ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LOS

NOMBRES DE LAS PARTES EN LAS CAUSAS CONTENIDAS EN EL VOLUMEN XCII

A

B

C

D

E

F

G

H

J

K

L

M

N

O

P

T

U

V

W

Z

ÍNDICE ALFABÉTICO

DE LAS MATERIAS CONTENIDAS EN ESTE VOLUMEN XCII

A

D

E

F

H

I

L.

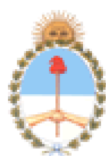
M

N


O


P

FIN DEL TOMO NONAGÉSIMOSEGUNDO



Corte Suprema de Justicia de la

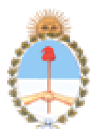
Nación Argentina

Fallos Históricos

Tomo 92

HOJA COMPLEMENTARIA

Esta hoja complementaria se encuentra a los efectos de permitir la búsqueda por página dentro del Volumen.



FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

FALLOS

DE LA

SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

CON LA RELACION DE SUS RESPECTIVAS CAUSAS

PUBLICACION HECHA

Por los doctores FEDERICO IBARGUREN y EDUARDO M. ZAVALIA
Secretarios del Tribunal

VOLUMEN XCII

BUENOS AIRES
IMPRENTA Y CASA EDITORA DE CONI HERMANOS
684 — CALLE PERÚ — 684

1905

FALLOS DE LA SUPREMA CORTE

DE JUSTICIA NACIONAL

AÑO 1901

(Continuación)

CAUSA CCCLX

Don Pedro Zambrano contra don Jaime Cirils Buxareo, por nombramiento de árbitros; sobre apelación denegada

Sumario. — No trae gravamen y no es apelable el auto que á instancia del demandante manda convocar á las partes para nombrar árbitros que entiendan en la cuestión que va á promover.

Caso. — Lo indica el siguiente

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, octubre 3 de 1901.

Excelentísimo señor:

En 31 de agosto próximo pasado se presentó don David Zambrano (hijo), en representación de don Pedro Zambrano, enta-

blando demanda contra Jaime Cibils Buxareo por rescisión de contrato y pidiendo que con arreglo á lo dispuesto en el artículo 11 del contrato que entre ambos existía se les convocará á juicio verbal para nombramiento de árbitros y establecer las bases del compromiso.

En 7 de septiembre, el juzgado dictó providencia convocando á las partes á juicio verbal, siendo notificado el señor Cibils Buxareo con fecha 9 del mismo mes.

En el día señalado para la audiencia, el demandado presentó escrito manifestando que, sin que importara aceptar las conclusiones del auto, no podía concurrir á esa audiencia, señalando entonces nuevamente el juzgado el día 16 del mismo mes para que tuviera lugar el juicio verbal decretado. En el día indicado en esta última fecha el señor Cibils Buxareo presentó escrito manifestando que impuesto de la demanda había observado que las cuestiones que en ella se promovían no estaban comprendidas entre las que, según el artículo 11 del contrato, debían ser sometidas al arbitraje y por lo tanto pedía revocatoria del auto que los convocaba á juicio verbal y en caso denegado apelación para ante el superior.

Substanciados los recursos, el juzgado resolvió no hacer lugar á ninguno de ellos por encontrarse consentidos y fundándose en la jurisprudencia constante de la Suprema Corte federal.

El artículo 11 del contrato celebrado entre el actor y demandado, copiado literalmente del testimonio presentado, dice así: « Cualquier duda, cuestión ó incidencia que se suscite en el curso de este contrato, será sometido al fallo de árbitros arbitradores amigables componedores, nombrados uno por cada parte y tercero que nombrarán éstos en caso de divergencia, obligándose á respetar el fallo y renunciando á apelar de él ante los tribunales de justicia. Es cuanto puedo informar á V. E.

Agustín Urdinarrain.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 12 de 1901.

Vistos en el acuerdo y considerando: que según resulta del precedente informe lo que forma materia de este recurso es la providencia dictada por el inferior convocando á las partes á juicio verbal para el nombramiento de árbitros y mantenida por el mismo con motivo de la revocatoria deducida.

Que tal providencia no trae gravamen á la parte, desde que no causando instancia á los efectos de obligarla al nombramiento de árbitros no la priva de hacer valer los derechos que tuviere en la estación oportuna ó sea en la audiencia ordenada en que recién va á oirse al demandado, dándosele entrada en el juicio.

Por esto se declara bien denegado el recurso interpuesto. Notifíquese original, y repuesto el papel, remítanse estas actuaciones al juez de la causa para su agregación á los autos principales.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN.— OCTAVIO BUNGE. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXI

Don F. R. Alvarado, por nulidad de una ley de la provincia de Jujuy y daños y perjuicios contra los culpables; sobre competencia.

Sumario. — 1° La Suprema Corte no es competente para declarar en abstracto la nulidad de una ley de provincia.

2° Tampoco lo es para intervenir en primera instancia en asuntos contra personas que no sean las indicadas en el artículo 101 de la Constitución.

Caso. — Lo indica la siguiente

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, octubre 2 de 1901.

Suprema Corte:

Muy difícil resulta encontrar y conexionar puntos pertinentes en el complejo escrito de foja 9, pues á pesar de su extentensión, no invoca derechos propios y personales del recurrente en los que pudiera fundar su acción y el ejercicio de la jurisdicción originaria de V. E.

Pretende se declare la nulidad de la ley sancionada por la legislatura de Jujuy que en 1883 declaró los derechos de posesión de los ocupantes de las tierras del Valle Grande y otras y

la venta como de propiedad pública de aquellas que no resultasen de propiedad privada.

El señor Alvarado no presenta título ni documento que en ninguna forma acredite un derecho propio á esas tierras; tampoco poderes habilitantes que le autoricen á reclamarlas á nombre de terceros. Al contrario, á foja 23 refiere que la señora Vicenta Gutiérrez apoderó á varios para gestionarlas ante los tribunales de Jujuy, y que paralizado el juicio, vió después al recurrente Alvarado para que tomase á su cargo la defensa, haciendo los gastos de su cuenta.

Si Alvarado no ha justificado propiedad ni habilitación legal de personería carece de toda acción para pedir nulidad de una ley que no afecta ningún derecho propio ó legalmente representado.

Esa nulidad tampoco no es materia de una acción de inconstitucionalidad, pues ni la ley se refiere á garantías constitucionales, ni el recurrente ha citado siquiera en la demanda el texto de la Constitución que pudiera creer afectado.

Tampoco aparece que el señor Alvarado ni por sí ni por la señora Gutiérrez pueda invocar un domicilio extraño á la provincia de Jujuy, y lo contrario resulta de sus propias exposiciones de foja 23 y el decreto gubernativo que le nombró comisionado á los efectos expresados á foja 6, y del informe y demás recaudos acompañados también por él á fojas 9, 10 y 11.

Para que la jurisdicción originaria de la Suprema Corte proceda, según el inciso 1° del artículo 1° de la ley de competencia nacional, de 14 de septiembre de 1863, se requiere que se trate de causa civil que verse entre alguna provincia y algún vecino ó vecinos de otra.

No se ha instaurado en el caso ni una causa civil, ni una acción contra la provincia, sobre amparo de derechos civiles, y la simple petición de declaratoria de nulidad de una ley no cae bajo el régimen circunscripto, según los términos explícitos del artículo 1° de la ley de competencia nacional citada.

En su mérito pienso que no procede en el caso el ejercicio de la jurisdicción originaria de V. E. y pido á V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 12 de 1901

Vistos en el acuerdo y considerando: Que el recurrente solicita en el *petitum* de su escrito que se declare la absoluta nulidad de la ley de dieciocho de diciembre de mil ochocientos ochenta y tres, sancionada por la legislatura de la provincia de Jujuy y se condene expresamente con costas, daños y perjuicios á los culpables.

Que en cuanto á lo primero, no procede la jurisdicción originaria de esta Suprema Corte pues ella sólo se ejercita en causas civiles ó sea en casos contenciosos que por razón de las personas ó por razón de la materia la hagan procedente, según resulta del artículo cien y ciento uno de la Constitución nacional y primero de la ley de jurisdicción y competencia, no siéndolo en el caso por solicitarse una declaración *in abstracto* que no entra en las facultades jurisdiccionales de este tribunal.

Que en cuanto á lo segundo, si bien ello puede ser materia de una contención si importara el ejercicio de una acción personal tampoco correspondería originariamente á esta Suprema Corte, ya que el presentante ni siquiera pretende que se trate al respecto de los casos de excepción contenidos en la segunda parte del artículo ciento uno.

Por esto y de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general, se declara que no procede la jurisdicción originaria del

tribunal en el caso. Notifíquese original y repuestos los sellos, archívese.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXII

Criminal, contra Manuel Fernández Sánchez, Pablo Löpke, Francisco Ansejo, Gregorio Lázaro Ochoa y Julián Pérez, por tentativa de falsificación de billetes de curso legal.

Sumario. — La tentativa en los delitos del fuero federal es pasible de las penas de su legislación, con las limitaciones establecidas al respecto en el Código Penal.

Caso. — Se indica en el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, mayo 24 de 1901.

Y vistos: Estos autos seguidos de oficio por falsificación de billetes de banco contra Manuel Fernández Sánchez, español, de

36 años, soltero, mecánico, domiciliado Solís, 2021; contra Pablo Lüpke, alemán, de 31 años, soltero, dibujante, domiciliado, Progreso, 283; contra Francisco Ansejo, español, de 54 años, soltero, comisionista, domiciliado Solís, 2021; contra Gregorio Lázaro Ochoa, español, de 32 años, soltero, sastre, domiciliado Solís, 2021, y contra Julián Pérez, español, de 31 años, casado, tenedor de libros, domiciliado en el Edén Argentino, departamento de Lomas de Zamora; de los que resulta:

1º Que teniendo conocimiento la comisaría de investigaciones que en la casa calle Solís número 2021 se realizaba el delito de falsificación de billetes de banco, solicitó y obtuvo del juzgado federal la orden de allanamiento de foja 2, y con ella se procedió á penetrar á dicho domicilio, encontrando en su interior á los siguientes sujetos: Manuel Fernández Sánchez, Pablo Lüpke, Francisco Ansejo, Gregorio Lázaro Ochoa y Julián Pérez. Verificado un prolijo registro en las habitaciones de dicha casa, se encontró que la primera y segunda habitación estaban destinadas para dormitorio del dueño principal de dicha casa, el procesado Fernández Sánchez y que desde la tercera pieza en adelante estaba ocupada toda aquélla con la instalación completa de un taller de fotografía y litografía, cuyo detalle corre á foja 3; constatándose también la existencia de dos dibujos de billetes de un peso, de dimensiones aumentadas, pruebas de primera impresión de billetes de igual valor, piedras litográficas con grabados del mismo billete, negativos fotográficos de 1, 2 y 200 pesos moneda nacional y 5 libras del Banco de Inglaterra, varios recortes de los sellos « Revisación » de la Oficina inspectora, como asimismo reproducciones aisladas de las firmas de « Peró » y « Benítez » que llevan los mismos billetes; todo lo cual ha sido secuestrado y corre agregado de fojas 90 á 97. También se encontró el papel para la impresión de los billetes, cuya muestra es el de foja 98.

2º Que llamado á declarar Fernández Sánchez, manifiesta, á

fojas 23 y 53, que es el inquilino principal de la casa, ocupando las dos primeras habitaciones y que el resto de ella la subalquiló á Pablo Lüpke para que estableciera un taller de litografía y fotografía; que á Francisco Ansejo y Lázaro Ochoa también les alquilaba un altillo para que vivieran; que no tiene participación en el delito que se le imputa ni sabe cómo ha podido llevarse á cabo, porque Lüpke se encerraba á trabajar solo; que las maquinarias fueron compradas á su nombre, pero únicamente para garantirse de un préstamo de 200 pesos moneda nacional que hizo á Lüpke, y niega, igualmente, haber dado participación en el negocio á Julián Pérez.

3° Que Pablo Lüpke, de fojas 25 á 61, declara: que en sociedad con Fernández Sánchez habían instalado el taller de fotografía y litografía, no con el propósito de falsificar billetes de banco sino para explotar un procedimiento industrial de su invención, que consiste en el abaratamiento de la impresión de colores, y que con tal objeto compraron las máquinas y útiles necesarios que pertenecen, por consiguiente, á los dos socios. Que ambos, es decir el declarante y Fernández Sánchez, han trabajado juntos en el transporte fotográfico de los billetes de banco que se han encontrado en el taller, pero que este trabajo no lo hacían con intención criminal sino como vía de ensayo y con objeto de perfeccionar su procedimiento, eligiendo los billetes de banco como más apropiados.

4° Que los procesados Francisco Ansejo y Gregorio Lázaro Ochoa, declaran á fojas 27, 30, 72 y 75, que fueron á vivir á la casa de Fernández Sánchez á instancias de éste, ocupando un altillo de la misma por mero servicio que quería hacerles, pues no le pagaban alquiler. Que no tienen participación en la falsificación, agregando Ansejo, que supo que había maquinaria de fotografía recién cuando fué detenido.

5° Que el procesado Julián Pérez declara á foja 32 vuelta, que se encontraba incidentalmente en la casa Solis, 2021,

cuando fué detenido, pues no vive allí, y que había ido á visitar á Fernández Sánchez, quien le había propuesto entrar en sociedad para la explotación de un nuevo sistema de ilustrar mapas y libros, aceptando el declarante el negocio y entregando á su socio 500 pesos moneda nacional. Que no tiene otra participación en el negocio y que si bien es cierto que vió la reproducción del billete de un peso que estaba en el taller, no le dió á este hecho importancia porque Lüpke y Sánchez le dijeron que era ensayo para ver si salía bien la ejecución de los trabajos á que se dedicaban.

Este mismo procesado, á foja 180, ratifica su declaración anterior, manifestando que los 500 pesos moneda nacional entregados á Fernández Sánchez, eran en calidad de préstamo. Además, abona su buena conducta por tres declaraciones de comerciantes que declaran al tenor del interrogatorio de foja 172.

6° Que después de abierta la causa á prueba, producida la acusación fiscal y la defensa de cada uno de los procesados, se llamó á autos para sentencia.

Y considerando: 1° Que del estudio detenido de estos autos resulta comprobado que en la casa calle Solís, 2021, se trabajaba en falsificar billetes de banco de la nación, delito que no llegó á consumarse en toda su extensión porque la casa fué allanada oportunamente por la comisaría de investigaciones, detenidos los autores y sometidos á este proceso. La autoridad policial encontró en ese domicilio una instalación completa de fotografía y litografía, con maquinarias de mérito y con los demás útiles aparentes é ingredientes indispensables para trabajar, y encontró también que los dueños ó directores de aquel taller se ocupaban en realizar trabajos de reproducciones de billetes de banco de la nación, pues sólo se encontró como productos de elaboración de aquel establecimiento diversas reproducciones, estampas y grabados de billetes de banco, que demostraban bien á las claras, á los ojos menos expertos, que el

único trabajo á que se dedicaban los moradores de aquella casa era á la falsificación de billetes de banco. Se levantó el acta de foja... procediendo al secuestro de todos los elementos de trabajo concurrentes al delito y en todo ello no aparece una sola estampa ó figura que indique que aquel taller estaba destinado á un trabajo lícito; por el contrario, lo secuestrado además de las maquinarias, lo constituyen diversos objetos que son cuerpos de delito, figurando reproducciones fotográficas de billetes de 1 y 200 pesos moneda nacional, pruebas de primera impresión y reproducciones aisladas de las mismas, como también reproducciones separadas de los sellos y firmas que llevan los mismos billetes, demostrando todo ello que á la falsificación definitiva ha precedido una serie de ensayos y un estudio prolijo para salvar los defectos é inconvenientes de una mala imitación, y así se explica esa cantidad de reproducciones de biiletes, principiando por el dibujo de un peso en gran dimensión que ha servido de tipo hasta concluir con las reproducciones en pequeña escala de los mismos billetes, para adaptar de este modo la dimensión conveniente de ellos. (Véanse las reproducciones que corren agregadas de fojas 90 á 98.)

2º Que, como se ha dicho en el considerando anterior, el simple examen de los objetos secuestrados basta para deducir que el taller de la calle Solis, 2021, estaba destinado á la falsificación de billetes de banco. El procesado ha revelado en seguida quiénes son los autores y el grado de participación que cada uno de ellos tiene en esta obra criminal. El primero á considerar es el inquilino principal de dicha casa Manuel Fernández Sánchez, español, de 36 años, mecánico. Su culpabilidad, como autor, surge de sus declaraciones de fojas 23, 53, careo de foja 78, del examen de los objetos secuestrados en su casa, como asimismo de las declaraciones de fojas 42 vuelta, 46 y 47 vuelta, ratificadas á foja...

Efectivamente, este procesado era el inquilino principal de

la casa, ocupando con su madre la primera y segunda habitación; el resto de la casa la había cedido á Pablo Lüpke para que instalara el taller, y así vino á quedar la casa totalmente ocupada por instalaciones de fotografía y litografía. No obstante que en sus declaraciones niega la participación en la falsificación, ella es manifiesta por las contradicciones en que incurre; con Pablo Lüpke se entendieron primeramente y formaron una sociedad para trabajar en el ramo de fotografía y litografía, según ellos, explotando un procedimiento industrial que abaratara la impresión de colores, procedimientos que debían aplicar á la reproducción de mapas é ilustración de libros de colores. Que había esta sociedad, es indiscutible, pues si bien Fernández Sánchez no lo confiesa, esta negativa es insubsistente ante la participación que ha tomado facilitando dinero y verificando personalmente las compras acompañado de Lüpke, ayudando á su instalación, presenciando y cooperando á la reproducción de los billetes, lo que lo coloca en la calidad de socio principal y coautor responsable de todos los trabajos que se practicaban en el taller. Y esta sociedad no era con el objeto lícito que manifiestan los procesados, pues la investigación no ha encontrado ni una sola inscripción, ni una sola hoja de papel pintado que denotara un propósito honesto en este trabajo. Todo lo que se ha encontrado concurre al fin criminal de la falsificación.

3° Que Pablo Lüpke es el otro autor de este crimen de falsificación. El procesado ha revelado que es él quien ha dirigido principalmente los trabajos de falsificación, siendo, puede decirse, el alma y el ejecutor técnico de este hecho criminal. En sus declaraciones de fojas 25 y 61, establece, de una manera bien clara y terminante su participación al frente del taller de la calle Solis, 2021, ha formado la sociedad con Fernández Sánchez, ha comprado las maquinarias y demás útiles, ha procedido á la instalación de las mismas, y después de todo esto, se

ha dedicado con empeño al trabajo. Es de su invención el procedimiento industrial para abaratar la impresión en colores y repite en su indagatoria con fingida candidez el mismo cuento; es decir, que todas las reproducciones fotográficas, dibujos y grabados que hacía de billetes de banco, de firmas y sellos en distintas dimensiones, sólo tenían por objeto ensayar su procedimiento. Es realmente insubsistente y pueril esta explicación, como lo observa el señor procurador fiscal, pues las piezas secuestradas y agregadas de fojas 90 á 98, donde nada falta, ni aún el papel para la falsificación de billetes, hablan más claro y terminantemente que sus pretendidas explicaciones y llevan al espíritu la certidumbre de que en la casa calle Solis, 2021, se cometía uno de los delitos más graves contra la nación, falsificando su moneda, y que uno de sus autores principales es el procesado Pablo Lüpke.

4° Que los procesados Francisco Ansejo y Lázaro Ochoa ocupan el segundo rango y tienen, por consiguiente, una responsabilidad menor en la ejecución del crimen que examinamos; vivían en la misma casa Solis 2021, y son hombres de servicio que han prestado su concurso á la obra de falsificación, pero en segunda escala.

Ellos niegan, sin embargo, que supieran que en la casa en que moraban se estuviera realizando una falsificación. Por las conclusiones que surgen del estudio de esta causa y principalmente de sus propias declaraciones, es todo lo contrario.

En aquella casa vivían en una habitación interior sin pagar alquiler alguno y no está demostrado ninguna vinculación de amistad ó protección de parte de los dueños de casa para que los tuviera allí por el simple deseo de hacerles un servicio; y si tenían allí sus domicilios, permaneciendo todo el tiempo en la casa, pues no tenían ocupación, es lógico suponer que también prestaban su ayuda en el taller.

Para los habitantes de aquella casa, los trabajos que se efec-

tuaban no podían ser un misterio desde que tenían entrada libre en las piezas del taller. Ochoa era empleado, á veces, en alisar piedras para grabados, penetrando al local donde estaban las máquinas y las fotografías para efectuar la limpieza de las habitaciones, luego no ha podido ignorar los trabajos de falsificación que se efectuaban.

En cuanto á Ansejo no podía saber menos que su compañero; él tenía también la confianza de los autores principales, habiendo ayudado á armar las máquinas, según lo dice Fernández Sánchez á foja 53; y es menos creíble su protesta de inocencia en él, que como hombre experimentado que había tenido un proceso anterior por falsificación de bonos en la provincia de Buenos Aires, debía comprender fácilmente que no se efectuaban reproducciones ó grabados de billetes de banco por simple pasatiempo ó por vías de ensayo y que era peligroso cooperar en aquel trabajo, ó por lo menos, permanecer en la casa donde tal hecho se efectuaba.

5° Que en cuanto al procesado Julián Pérez, el proveyente considera que no se encuentra en la misma condición de los anteriores procesados. No se ha llegado á establecer bien terminante su responsabilidad criminal, abonando, además, en su favor la conducta honesta observada anteriormente, según lo probado por las declaraciones de fojas 40, 41 vuelta, 181 vuelta, 182 y 183.

En su declaración de foja 69 manifiesta que entregó 500 pesos á Fernández Sánchez, como interesado en el negocio de fotografía y litografía que aquel le propusiera y que algunas veces que fué al taller vió fotografías de billetes de banco, no dando importancia á tal hecho, por lo que no preguntó cuál era el objeto de ellos y que es completamente ajeno á la falsificación.

Pero la entrega de los 500 pesos ha sido negada terminantemente por Fernández Sánchez, como también la participación

que dice Pérez prometió darle en el negocio. Esta situación especial en que se encuentra el procesado, sospechada por sus propias declaraciones, hace meditar al proveyente respecto de su responsabilidad legal. Si realmente era socio, como él lo dice, si en esta calidad concurría al taller y en sus frecuentes visitas pudo ver la clase de trabajos que se realizaban, autorizándolos, aunque más no fuera con su silencio, es indudable que una presunción vehemente de culpabilidad pesaría sobre él; pero tal conclusión no es la única á la que se pueda llegar en presencia de los elementos de juicio que existen en el proceso, ni las premisas son de tal naturaleza que se puedan aceptar sin duda. Obsérvase, desde luego, que todo indicio parte de su declaración y que el hecho primordial de la sociedad con Fernández Sánchez ha sido contradicho por éste hasta en el caso de foja 81. Luego, pues, la fuerza de ese raciocinio en que se apoya la acusación fiscal se debilita y pierde su importancia al observar que las deducciones parten de premisas contradichas que no ha habido posibilidad de aclararlas.

Por otra parte, si este individuo era culpable ¿por qué declara una sociedad que lo compromete? y si realmente era inocente y estaba ajeno á la falsificación ¿por qué inventa esa sociedad que no existe?

Pero si esa sociedad, á pesar de todo, era cierta y había entregado los 500 pesos á Fernández Sánchez, siempre existe una presunción de buena fe cuando no la niega, siendo así que la menor precaución le aconsejaría no declarar nada al respecto. Todas estas consideraciones traen la duda al espíritu del proveyente, y es bien sabido que es principio de legislación universal consagrada por nuestro Código de Procedimientos criminal que *in dubio pro reo*, es favorable al acusado.

6° Que para determinar el grado de culpabilidad que corresponde á cada uno de los copartícipes en este crimen debe atenderse á la naturaleza del hecho mismo, es decir, si se trata

de un delito consumado ó de una tentativa y el grado de participación con que han concurrido á su ejecución cada uno de los procesados.

Respecto del primer punto, el juzgado es de opinión que el delito no ha llegado á consumarse; los billetes, como se ve en los agregados de fojas 90 á 98, habían recibido recién las primeras impresiones de colores, faltándoles las demás manipulaciones litográficas para que la imitación fuera completa y listos para entrar á la circulación. Ha existido, pues, un principio de ejecución que no ha llegado á realizarse debido á la intervención de la autoridad, lo que caracteriza la tentativa, según el artículo 8° del Código Penal.

Aunque la ley federal de 1863, que es la ley que rige el caso por la fecha en que se cometió el delito, no prevee la tentativa, debe castigarse como lo indica el artículo 93 de la misma aplicando á su respecto las prescripciones del código citado, como lo ha establecido la Suprema Corte en la causa que se siguió á Giro Gobbi, y otras que se registran en sus fallos.

A los autores principales de este crimen corresponde, entonces, la pena que determina el artículo 62 de la ley de 14 de septiembre de 1863, sobre crímenes y delitos contra la nación, disminuida en la proporción que indica el artículo 12, inciso 2°, del Código Penal; y para los cómplices, la que resulta de acuerdo con el artículo 33, inciso 3°, y 34, inciso 4°, del código citado.

Por estos fundamentos, definitivamente juzgando, fallo: condenando á los procesados Manuel Fernández Sánchez y Pablo Lüpke, como autores principales del delito, á sufrir la pena de 4 años de trabajos forzados, 2000 pesos fuertes de multa á cada uno y costas del juicio, debiendo descontárseles de estas penas el tiempo de prisión preventiva que llevan sufrida, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 92 de la ley de 14 de septiembre de 1863. Igualmente condeno á Francisco Ansejo y

Gregorio Lázaro Ochoa, como cómplices en primer grado, á dos años de prisión, debiendo ser puestos en libertad previa conformidad del ministerio público que podrá prestar en el acto de la notificación, por estar agotada dicha pena con el tiempo de prisión preventiva que llevan sufrida. Y absuelvo de toda culpa y cargo del crimen que se le imputa al procesado Julián Pérez, quien será puesto en libertad, previa manifestación del procurador fiscal al respecto. Notifíquese con el original, comuníquese al jefe de policía y director de la Penitenciaría, y fecho, archívese.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, septiembre 18 de 1901.

Suprema Corte:

La sentencia de foja 95 ha analizado con exactitud los hechos de este proceso, atribuyendo á cada uno de los procesados la responsabilidad legal que les corresponde según aquella.

La expresión de agravios de sus respectivos defensores no ha encontrado medios eficaces de desvirtuar responsabilidades de hecho que reconocen justificados, al menos en su parte fundamental.

Pero se alega por ellos, en primer término, que los hechos comprobados no revelan una falsificación de moneda sino cuando más una fabricación de planchas con propósitos de ejercer la industria lícita de litografía con colores por medio de procedimientos peculiares.

Esta defensa no resiste á un análisis se[illegible]io de los resultandos

del sumario. En ellos aparece evidente que los propósitos, los medios empleados y los resultados alcanzados, patentizan una fabricación de billetes falsos de banco.

Ahí están los estudios y resultados alcanzados en los impresos agregados de fojas 90 á 97.

Todos los detalles del billete de banco han sido calculados, estudiados é impresos en forma que no puede conducir á otro resultado que al necesario de la falsificación de billetes de banco.

Las inscripciones y lemas de los billetes, el estampado del anverso y reverso con sus colores apropiados, la elección del papel más adecuado al propósito de la falsificación, los sellos, los timbres de renovación con la ley que lo autoriza y hasta las firmas de los señores Benítez y Peró, director y presidente de la Caja de Conversión, todo esto se ha falsificado en fracciones cuya reunión, en oportunidad, conduciría necesariamente á la formación de billetes falsos, de valor de un peso y hasta de 200.

Cuando estos hechos aparecen incontestables é innegados, no puede admitirse la excusa de simples estudios, con propósitos de una industria lícita.

Se objeta también que la falsificación no se ha realizado y que en el extremo menos favorable á los procesados, sólo les sería imputable un conato de ejecución de un hecho ilícito.

La sentencia así lo ha reconocido.

No se trata, en efecto, de una falsificación terminada y pronta á lanzarse á la circulación. Pero se trata de una falsificación concebida y puesta en práctica con medios adecuados para alcanzarla; y si esa falsificación no llegó á consumarse, la tentativa es un hecho evidente y definido según la disposición del artículo 8° del Código Penal.

Se observa también que la tentativa es un delito del Código Penal, que no estando comprendida como delito en las disposiciones de la ley sobre crímenes contra la nación, de 14 de sep-

tiembre de 1863, que se refiere á los falsificadores y circuladores, no puede legalmente incluirse como delito del fuero federal. Pero se ha olvidado que el artículo 93 de la ley citada prescribe que los delitos contra la nación no previstos en esa ley serán castigados con arreglo á los códigos que forman el derecho común de las provincias. Y de ahí la práctica autorizada por diversos fallos de V. E., que constituyen una jurisprudencia inquebrantable, de aplicar á la tentativa, en los delitos del fuero federal, las penas de su legislación con las limitaciones establecidas al respecto en el Código Penal.

Finalmente, se alega que la pena impuesta es superior á la que correspondería á la tentativa en relación con los grados de responsabilidad de los procesados.

La sentencia ha estudiado y analizado los grados de esa responsabilidad. Debo, por ello, referirme á ella para evitar repeticiones. Si á los autores principales Manuel Fernández Sánchez y Pablo Lüpke correspondería 5 años y medio de trabajos forzados, como término medio de la establecida en el artículo 62 de la ley nacional de 1863, esa pena reducida en más de la cuarta parta, por razón de la calificación de tentativa, se ajusta á lo dispuesto en el artículo 12, inciso 2°, del Código Penal; y en la misma proporción la pena de los cómplices en primer grado, Francisco Ansejo y Gregorio Lázaro Ochoa, se ajusta á las disposiciones del artículo 33 de aquel código.

Por ello, y los fundamentos consignados *in extenso* en la sentencia de fojas 195 á 205, fundamentos que desvirtúan concluyentemente las consideraciones de los escritos de expresión de agravios de las respectivas defensas de fojas 214, 221, 228 y 234, pido á V. E. se sirva confirmar la sentencia recurrida.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 12 de 1901.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia de foja ciento noventa y cinco en la parte apelada. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — M. P. DARACT.

CAUSA CCCLXIII

Don Francisco Rumbado y la administración de alcoholes; sobre gastos y honorarios de depositario de la Destilería de Natalio Cremonesi.

Sumario. — Tiene presunciones de ser exacta la cuenta de administración cuyas partidas no han sido desconocidas.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, mayo 20 de 1901.

Vistos y considerando: 1° Que el señor Rumbado sólo ha durado en su cargo de depositario desde el 3 de junio de 1900 hasta el 27 de julio del mismo año, ó sea un mes con veinticuatro días.

2° Que para estimar el honorario del depositario no hay que tener en cuenta, como lo pretende el solicitante, el importe del crédito que se cobra, sino la clase de los bienes depositados, las dificultades y responsabilidades que por la naturaleza traigan consigo y el trabajo efectivo que su buena conservación hayan exigido.

3° Que esta última carga, la más importante, ha sido en el presente caso, confiada á un personal abundante y generosamente remunerada, según puede verse por la cuenta de foja 1ª, al extremo de asignar sueldos para ocupar un técnico, como es el que se ha pagado al señor Bevilacqua, en cuyas condiciones el trabajo y responsabilidad del depositario quedan reducidos á muy poca cosa.

4° Que la naturaleza de los bienes depositados, estando la fábrica parada, no requiere gran trabajo para su conservación.

5° Que aunque no se ha autorizado al depositario para hacer gastos de conservación, es de su deber hacer todos aquéllos que sean necesarios para conseguir ese objeto, y en el presente caso no se ha dicho que esos gastos no se hayan hecho, sino que simplemente se objeta que se han hecho sin autorización.

Por tanto, se resuelve: 1° aprobar la cuenta de foja una, y 2° regular los honorarios del depositario señor Rumbado en la suma de 300 pesos moneda nacional. Repóngase el papel.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, junio 10 de 1901.

Suprema Corte :

La cuenta de administración del depósito de la destilería « El Cazador », presentada por el depositario señor Rumbado, no ha sido justificada. Pero las partidas de que se forma tampoco han sido desconocidas ó negadas, y dado el carácter y naturaleza de los bienes depositados, tiene á su favor presunciones de exactitud.

Tomando en consideración aquellas circunstancias, lo delicado y valioso del depósito y la modicidad de la asignación hecha al depositario en la sentencia de foja 26, no encuentro mérito para sustentar la apelación deducida por el señor procurador fiscal en La Plata y pido por ello á V. E., se sirva confirmar la resolución recurrida.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 12 de 1901.

Vistos : De conformidad con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se confirma el auto recurrido de foja veintiseis. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. —
OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CCCLXIV

Doña Carolina Farfán contra el Banco Hipotecario Nacional sobre entrega de una finca

Sumario. — Existiendo en la escritura pública de compraventa la declaración de haberse dado al comprador la posesión material del inmueble vendido, debe admitirse que las partes han entendido dar por cumplida la obligación del vendedor relativa á la entrega de la cosa, aunque una parte de ella estuviera ocupada por un tercero en forma material y visible, ya que en estas condiciones el hecho no pudo ser ignorado al darse constancia del recibo total.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Salta, octubre 26 de 1897.

Vistos : Resulta : Que don Mariano Zorrequieta hipotecó una casa esquina, entre las calles Caseros y Lerma de esta ciudad por cantidad de pesos que en cédulas de la serie C recibió del Banco Hipotecario Nacional, á cuyo favor otorgó la escritura respectiva el 22 de septiembre de 1887; que el 23 de septiem-

bre de 1891, el mismo señor firmó á la orden de doña Benjamina Pinto un pagaré por 800 pesos moneda de curso legal, obligándose á devolverlos cuando la acreedora desocupara la casa del deudor que recibía en alquiler, el cual se pagaría con el interés del dinero; que por no haber pagado aquél los servicios correspondientes á su deuda hipotecaria, el banco vendió en remate público el inmueble hipotecado, y representado por el agente de esta sucursal otorgó á favor de la compradora doña Carolina Ibarguren de Farfán la escritura de compraventa el 31 de mayo de 1893 (fojas 16 á 19), expresando: el vendedor haber dado á la compradora *la posesión material* del inmueble y que obligaba al señor Zorrequieta á la evicción y saneamiento, y la compradora que acepta dicha escritura, obligándose á pagar al banco la deuda que gravaba á la casa comprada en los términos y condiciones estipaladas en la hipoteca.

Don Teodoro M. Lindozo, por doña Carolina Farfán, hija y sucesora de la señora Ibarguren de Farfán, refiriéndose á los antecedentes mencionados, dice: que en la escritura citada consta que la madre de su representada compró al Banco Hipotecario Nacional la casa indicada, tomando á su cargo el pago del crédito hipotecario que sirvió con exactitud; pero que el banco no cumplió la obligación de entregar lo comprado libre de toda otra posesión como lo impone el artículo 1409 del Código Civil; pues la compradora encontró dicha casa ocupada por una señora Pinto quien se negó á desocuparla y á pagar arriendos fundada en la anticresis referida, lo cual constaba en los obrados del juicio que aquella intentó contra ésta, ante la justicia de paz que se declaró incompetente; que como á su representada no incumbía discutir si la anticresis fué bien ó mal constituída por el anterior propietario, no habiéndosela puesto en posesión de la casa ni percibido los arriendos hasta la fecha, fundado en el artículo 1201 del Código Civil y en la falta á la obligación contraída por el vendedor, demanda al banco expresado por la

entrega de la casa vendida, los arriendos desde el contrato hasta que se verifique la entrega, estimándolas en 30 pesos mensuales y las costas del juicio, de acuerdo con el artículo 1423 del Código Civil.

El demandado niega la falta que se le imputa y afirmando que la compradora fué puesta en posesión de la cosa y que actualmente goza de ella, pide se rechaze la demanda imponiendo las costas al actor, pues dice que en la misma escritura consta haberse hecho á la compradora entrega material de la cosa; que el derecho real de anticresis no tiene valor por cuanto no pudo constituirse en menoscabo de los derechos anteriores del acreedor hipotecario; que además el banco por su reglamento no es responsable de evicción, á la cual queda obligado solo el deudor primitivo, como se declara en la escritura de compraventa, después de la cual, pagados los servicios devengados por el crédito y los gastos de la venta, se remitió el excedente al juzgado que conocía del concurso formado contra el propietario anterior, señor Zorrequieta.

Los hechos sometidos á prueba fueron: 1º si la casa objeto de la demanda fué gravada con derecho de anticresis; la fecha en que lo fué y si la ocupa el acreedor anticresista; 2º si la demandante requirió el desalojo; 3º si ésta ó su causante confesó en la escritura de venta haber recibido la casa y si tomó posesión de ella.

En el testimonio de la escritura de venta fechada el 31 de mayo de 1893, consta que la agencia del banco expresó que traspasaba á la compradora el dominio y posesión que en la casa vendida tuvo don Mariano Zorrequieta, para que disponga de ella á su voluntad, á cuyo efecto *le ha dado* dice, « posesión material del inmueble, obligando á éste á la evicción y saneamiento, y que la compradora doña Carolina Ibarguren de Farfán aceptó así dicha escritura, obligándose á pagar al vendedor la deuda con que estaba gravado el inmueble comprado.

A foja 20 y vuelta el agente del banco acredita haber remitido al juzgado correspondiente el saldo que resultó á favor del anterior propietario y deudor. De fojas 21 á 32 siguen los autos originales relativos á la demanda interpuesta por la señora de Farfán contra doña Benjamina Pinto, por desalojo y cobro de alquileres de una casa en la calle Caseros que dice compró al Banco Hipotecario Nacional y la excepción del derecho de anticresis opuesto por la demandada fundándose en el pacto agregado en testimonio á foja 28 y reconocido á foja 30 por don Mariano y don Odilon Zorrequieta, hijos del finado don Mariano; por lo cual el juez de paz se declaró incompetente. A foja 36, absolviendo las posiciones agregadas á foja 37, el agente del banco señor Cortazar dice que es falso que no se hubiese hecho entrega material de la casa á la compradora, pues que estando alquilada la mayor parte se la hizo desocupar, é inmediatamente la compradora se posesionó de ella, ocupándola y dándose por recibida; que los reclamos por uno ó dos cuartos ocupados por la señora Pinto los hizo con posterioridad.

A solicitud de la misma demandante, la señora Pinto á foja 45 declara que la pieza que ocupa sobre la calle Caseros es completamente independiente de la otra casa grande; que ambas fueron del señor Zorrequieta y que ocupa aquella pieza en virtud del pacto constante á foja 28 desde la fecha de dicho documento.

Por parte del banco, á foja 35, doña Tránsito López de Blasco declara que alquila la casa esquina Caseros y Lerma á doña Carolina Farfán á quien reconoce por dueña y paga los alquileres convenidos, y ésta misma, á foja 42, absolviendo las posiciones de foja 40, confiesa que como propietaria habitó y actualmente alquila á doña Tránsito López la esquina y piezas contiguas sobre la calle Lerma, que la finada su madre adquirió por compra al Banco Hipotecario.

En inspección ocular acreditada á foja 47, se comprobó que

la casa de cuya libre posesión goza la demandante consta de la esquina sobre la calle Caseros y de tres piezas más sobre la Lerma y la ocupada por la señora Pinto de una sola habitación y patio interior sobre la primera calle.

Y considerando: 1º Que estándole prescripto al juez encuadrar su resolución en los términos de la demanda, contestación y alegatos sin adelantarse á juzgar nada que pudiera afectar á derechos ó intereses de un tercero, que no haya sido citado en forma y oído en el juicio, el fallo debe sólo contraerse, en el caso presente, á resolver según lo probado y disposiciones que lo rigen si el representante del Banco Hipotecario entregó la casa vendida á la compradora doña J. de Farfán y si ésta la recibió y tomó posesión material de la misma, sin considerar la nulidad ó validez de la anticresis, ni si la pequeña casa gravada con este pacto forma un todo con la poseída libremente por la actora, ni si está ó no comprendida en la hipoteca constituída por el anterior propietario de ambas á favor del banco y por consiguiente en la venta que éste hizo á la señora de Farfán; porque siendo extremos que directamente se refieren al interés de doña Benjamina Pinto, quien dice que ocupa aquella habitación á título del mencionado pacto, resolver sobre ellos sin haberla citado ni oído, sería violentar sus derechos y fallar sobre intereses de quien no es parte en el juicio.

2º Que no estando contradicha la escritura de compraventa, prueba por un extremo que la parte del Banco Hipotecario después de manifestar haber recibido el importe de la venta en la forma estipulada, declaró que traspasaba á la compradora los derechos de dominio y posesión, *habiéndola dado* ya la posesión material de la casa vendida, y por el otro, que la compradora doña Carolina Ibarguren de Farfán, aceptó así, la escritura, con esta afirmación absoluta, obligándose por ello á servir la deuda hipotecaria, esto es, reconoció en el mismo acto, sin reserva ni observación, la entrega material que el tradente la tenía hecha,

confesando implícitamente el hecho correlativo de haber recibido el inmueble comprado sin oposición alguna, porque los instrumentos públicos hacen plena fe entre las partes, y aun contra terceros, tanto de la ejecución del acto principal, cuanto de las convenciones, disposiciones, pagos, *reconocimientos*, etc., así como de las *enunciaciones de hechos* ó actos jurídicos, directamente relativo al acto jurídico que forma el objeto principal del instrumento, según lo declaran en términos inequívocos los artículos 993, 994 y 995 del Código Civil.

3° Que confirman la posesión material dada á la compradora: 1° lo declarado por el agente del banco á foja 36, afirmando sin ser contradicho que por estar alquilada la mayor parte de la casa la hizo desalojar y fué inmediatamente ocupada por la señora de Farfán; 2° las posiciones absueltas por la demandante á foja 42 confesando que su causante primero y ella después han habitado libremente esa parte de la casa comprada y que la tiene alquilada á doña Tránsito López, y 3° la declaración de ésta expresando reconocer á la demandante como á única propietaria de la casa indicada, á quien paga el alquiler convenido: si, pues, de un lado es innegable la confesión del recibo del inmueble hecha por la compradora en términos absolutos y del otro que la entrega se ejecutó por los hechos materiales del desalojo de la mayor parte de la casa por el vendedor y de la ocupación inmediata de la misma por la compradora sin oposición alguna, siguiendo á estos hechos la habitación, locación, percepción de alquileres y, en fin, la demanda por desalojo que de la pieza ocupada por doña Benjamina Pinto interpuso aquélla en ejercicio del dominio y posesión que se la transmitió, según los artículos 1417, 2379, 2380 y 2384 del Código Civil, tenemos que la entrega de la cosa vendida ha sido explícitamente confesada por la compradora en el acto de la escritura y que además está declarada por la ley, pues, según sus términos, basta que la tradición material se haga y los actos posesorios se hayan ejerci-

do sobre alguna de las partes del inmueble para producir los efectos de la entrega y posesión del todo, máxime si, como en este caso, quien ocupa la otra parte aunque fundado en el derecho real de anticresis es simple ocupante y representa la posesión del propietario (artículo 2352 del doctor Segovia, Código Civil, notas á este artículo y al 2384).

4° Que hecha la tradición de la cosa y declarado el pago del precio en la forma estipulada, el contrato quedó perfecto y cumplido, puesto que no mediando cláusulas especiales que los subordinen á otras condiciones, son éstos los dos únicos extremos que los constituyen y de cuya ejecución depende su cumplimiento (artículo 1323 del Código Civil); de manera que no es aplicable el artículo 1409 del mismo que se refiere al caso contrario, cuando aun está pendiente la compra y venta de la entrega de la cosa vendida y no al en que esa entrega ha sido hecha, porque el legislador no ha podido incurrir en la chocante contradicción de sancionar una demanda para instar una ejecución de lo mismo que la parte confesó y la ley declara estar ejecutada; sin embargo no por eso están menos garantizados en este caso los derechos del comprador con las obligaciones correlativas del vendedor, pues previendo los casos en los cuales hecha la entrega legal de la cosa y pagado el precio el primero puede ser privado en virtud de sentencia del todo ó parte de aquella ó sufrir una turbación de derecho en la propiedad, posesión ó goce de la misma, tal como si en el caso presente se declarase válido el pacto anticrético ó se descubriese algún vicio oculto en la cosa que menoscabara su importancia, la ley ha establecido en la evicción y acción redhibitoria medios distintos á los que puede ocurrir el comprador para ser indemnizado ó reintegrado en la plenitud de los derechos adquiridos.

Por estas razones, fallo: declarando que el demandante no ha probado su acción y, en consecuencia, absuelvo de la instancia

al demandado, sin condenación en costas por no encontrar mérito para ello. Repóngase y notifíquese original

David Zambrano.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 12 de 1901.

Vistos y considerando: Que como lo hace notar la sentencia apelada, la escritura de foja dieciseis contiene el reconocimiento hecho por la compradora de haber recibido la posesión material de la cosa enajenada, por así resultar de la afirmación explícita del Banco Hipotecario y de la conformidad de la citada compradora que surge de su aceptación sin reserva de la expresada escritura.

Que, con tal antecedente, no puede sino admitirse que, cuando la compradora recibió la casa esquina que el banco vendió fué entendido entre las partes que mediante esa entrega debía haberse por cumplida la obligación del vendedor relativa á la entrega de la cosa vendida, aunque fuera verdad que una parte de la cosa estuviera ocupada por un tercero en forma material y visible, porque la ocupación en esas condiciones no pudo ser un hecho ignorado al darse constancia del recibo total.

Que, según lo establece el inferior, los instrumentos públicos hacen plena fe de las convenciones reconocimientos y enunciaciones que contienen (artículos 994 y 995, Código Civil).

Que en la escritura de referencia no se trata de una mera declaración del tradente de darse por desposeído y de dar al adquirente la posesión de la cosa, sino de una declaración formal de estar ya hecha materialmente la entrega.

Que no hay mérito para condenar en costas al vencido en consideración á la actitud asumida por doña Benjamina Pinto.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja sesenta y cuatro, se confirma ésta en todas sus partes. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXV

Don Tomás R. Alvarado, en recurso por retardada justicia contra la Cámara de apelaciones en lo civil de la Capital

Sumario. — La Suprema Corte no tiene jurisdicción para conocer en los recursos por retardada justicia contra los tribunales locales.

RECURSO

Buenos Aires, octubre 12 de 1902

Exma. Suprema Corte de Justicia nacional

Tomás R. Alvarado, con domicilio para asuntos judiciales en la calle San Martín, 264, ante V. E. expongo: Que en 20 del mes pasado hallándome enfermo en cama, se presentó en mi domicilio particular un sargento de la comisaria 5ª *á notificarme de palabra una orden de la cámara civil (que no enseñó) para que*

me presente en la comisaría 5ª, á efecto de conservarme allí diez días, debiéndose colocar en la puerta un vigilante en caso de no verificarlo.

De estos violentos manejos, violatorios del artículo 18 de la Constitución nacional y de los artículos 35, 36, 37, 38 y 40 del Código de Procedimientos, reclamé con fecha 21 al jefe superior de policía, pidiéndole eleve mi exposición á la cámara civil.

Como hasta el 24 continuaba mi domicilio con el vigilante en la puerta, pedí á la cámara civil revoque por contrario imperio la mencionada *orden de arresto* ó me conceda los recursos de apelación y nulidad para ante V. E.

Es increíble que la cámara civil me conserve preso, con vigilante en la puerta, dando lugar á rumores que afectan la circunspección que debe guardar la magistratura y á mi honor, en *más de 20 días* y no se me haya notificado por cierto, cosa alguna, siendo grave el caso ocurrente, ni hecho conocer la causa de mi prisión, con manifiesta violación de los artículos 35, segunda parte del 49, 55, 58, 59 y 61 del Código de Procedimientos y demás que he citado.

No proveyendo la cámara civil á mi solicitud y continuando como encaprichado el vigilante en la puerta de mi casa, la requerí con fecha 29, de conformidad á lo dispuesto en el artículo 275 del Código de Procedimientos y habiendo hasta mi pasado *más de diez días* desde la interpelación que adjunto en copia sin que la cámara civil se expida, de acuerdo con el artículo 276 vengo en queja ante V. E. repectuosamente y pido se sirva:

1º Tenerme por presentado.

2º Pedir para mejor proveer, que la cámara civil y el jefe superior de policía informen con mis solicitudes originales, y expliquen la causa de su anómalo é irrito procedimiento.

3º Ordenar, sin más trámite, mi completa libertad.

Tomás R. Alvarado.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 15 de 1901.

Careciendo esta Suprema Corte de jurisdicción para entender en los casos de retardada justicia de los tribunales ordinarios y no procediendo contra las resoluciones de los mismos otro recurso de que esta Suprema Corte pueda conocer que el autorizado por el artículo catorce de la ley de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, en los casos en él previstos, sin que aparezca el presente comprendido en alguno de ellos, dados los términos del escrito que se produce, no ha lugar y archívese, reponiéndose el papel. Notifíquese original.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXVI

Ariza y compañía, apelando de una resolución administrativa; sobre comiso

Sumario. — 1° La rectificación de manifiesto permitida á los vapores con privilegio de paquete, debe ser hecha antes de toda denuncia.

2° Si la rectificación y la denuncia aparecen hechas el mismo día, sin constancia de la hora de su presentación, debe resolverse en favor de la absolución.

Caso. — Lo indica la siguiente

RESOLUCIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA

Buenos Aires, abril 25 de 1895.

Traído á la consideración de este ministerio el presente asunto por el administrador de rentas de La Plata, con motivo del fallo absolutorio que ha pronunciado en 16 de noviembre de 1894, en el sumario levantado en virtud del parte del vista de esa aduana señor Odilón Correa, dando cuenta de encontrarse á bordo del vapor alemán *Atheu*, sin manifestar, sesenta y cinco fardos de tabaco.

Y resultando: 1° Que al formalizar su entrada en esa aduana el citado vapor no hizo constar en los documentos respectivos la existencia á su bordo de dichos fardos de tabaco.

2° Que en el mismo día en que el vista dió cuenta del hecho, los agentes señores Ariza y compañía, solicitaron adicionar el manifiesto de entrada con los fardos de tabaco, manifestándolos en tránsito de Rio Grande para Amberes, solicitud que, después de diligenciada, no se decretó por la aduana y donde el vista que pasó el parte hace notar la circunstancia de haber puesto ya en conocimiento del administrador su existencia á bordo.

3° Que llamado á declarar el agente, se manifiesta en un sentido dubitativo, respecto de la constancia en los libros del vapor y manifiesto de entrada del tabaco en cuestión.

4° Que, tanto en la solicitud de adición, como en el parte del empleado señor Correa, no existe cargo de la hora en que han sido presentados, si bien *a posteriori* se ha comprobado la prioridad de éste.

5° Que según copia que corre agregada, la mercadería fué manifestada en la aduana del Rosario, entre los artículos que figuran como rancho del buque.

6° Que el administrador de rentas de La Plata, á mérito de esa declaración, resuelve sobreseer este asunto y lo eleva en consulta á este ministerio.

7° Que, finalmente el interesado, obtenida vista de todo lo actuado, pide la confirmación del fallo administrativo, á mérito de la falta de cargo para comprobar la prioridad de la denuncia, de que se trata de un paquete con privilegio y de que le comprenden al caso ocurrente las prescripciones de las artículos 51, 846 y 847, inciso 5°, y 867 de las Ordenanzas de Aduana.

Y considerando: Que si bien en el presente caso el vapor *Athen* goza de los beneficios de paquete y puede, por lo tanto, salvar sin reato, mientras la carga permanezca á bordo, los errores cometidos en el manifiesto general, es de tener en cuenta que este derecho sólo subsiste siempre que no se haya denunciado ó descubierto el error.

Que el sumario respectivo adolece de vicios notables, habiendo la aduana procedido ligeramente al no formar cargo de día y hora al parte del empleado y petición de adicionamiento al manifiesto general del buque, así como también juzgando el hecho por una mera información telegráfica de la aduana del Rosario.

Que, esto no obstante, es de observar que, por informaciones posteriores, se ha comprobado la prioridad del parte sobre el pedido de adición, prioridad que fluye del informe mismo del empleado respectivo en la solicitud del agente, cuando manifiesta la existencia á bordo de los (65) sesenta y cinco fardos de tabaco, « según lo comunicó al administrador en *nota anterior* ».

Que consta de los presentes obrados que el pedido de adición no fué acordado como correspondía, entrando la aduana de lleno y falta de elementos, según se demuestra en estas actuaciones, á juzgar el hecho bajo el punto de vista de la infracción denunciada por el empleado señor Correa.

Que fluye desde ya, en contra de los agentes del vapor *Athen*, el hecho de que en la aduana del Rosario se haya manifestado los bultos de tabaco entre el rancho del buque, y que, más tarde, al aduanar en La Plata, se haya omitido su manifestacion al formalizar la entrada.

Que es un principio sentado por la jurisprudencia de nuestros tribunales, que aún el error inocente en materia aduanera está sujeto á pena, siempre que él no sea evidente é imposible de pasar desapercibido (Fallos de la Corte, serie 1ª, tomo 2º, y serie 2ª, tomo 1º), lo que, sin embargo, no ocurre en este caso, pues no es aceptable que se haya incurrido en la omisión de esas mercaderías, atento el número de bultos que la constituían y el hecho de haberlas manifestado en una forma nada regular en la aduana del Rosario.

Que no consta en autos si en el manifiesto consular figuran esos bultos como en tránsito para Amberes, siendo de notar, por otra parte, que se ha hecho un fuerte contrabando en tabacos, precisamente por medio de esa clase de operaciones.

Que si bien podía argüirse que la falta de manifestación de esos bultos no es esencial, dado que la ley de aduana de este año ha suprimido la obligación de manifestar las mercaderías en tránsito para puertos que no sean argentinos, debe tenerse en cuenta que en el presente caso se trata de un hecho que cae bajo la vigencia de la ley anterior, que las disposiciones del código aduanero se aplican con ocasión del despacho y que, finalmente, se basa toda la documentación de las aduanas en la declaración del comerciante.

Que, por último, en cuanto atañe al procedimiento á seguirse

en el presente asunto, es de considerar que aparte de las facultades que tiene el ministerio, como superior, de reveer los actos de los administradores de rentas, esas facultades llegan hasta modificar y reformar los fallos que éstos produzcan en su carácter de jueces, según está establecido por la Suprema Corte; y mayormente, cuando la ley de aduana ha consagrado el recurso por la vía administrativa.

Por estas consideraciones se resuelve:

Déjase sin efecto el fallo consultado y declárase caídos en comiso los sesenta y cinco fardos de tabaco de su referencia.

Pase á la dirección general de rentas para las anotaciones del caso y su cumplimiento, debiendo reponerse los sellos en la misma repartición.

Dése al Boletín Oficial.

Romero.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, mayo 22 de 1896.

Y vistos: Los autos seguidos por los señores Ariza y compañía, sobre reconsideración de una sentencia administrativa que declara caídos en comiso sesenta y cinco fardos de tabaco conducidos por el vapor alemán *Athen* y de cuyos autos resulta:

1° Que el día 12 de noviembre de 1894, el vapor alemán *Athen* formalizó su entrada en el puerto de La Plata, sin haber hecho constar en su manifiesto 65 fardos de tabaco cargados en puertos del Brasil y en tránsito para Bremen.

2° Que el 13 del mismo mes de noviembre, los agentes del barco *Athen* pidieron al administrador de rentas, por la solicitud de foja 8, «el permiso necesario para agregar al manifiesto del *Athen* lo siguiente: carga de Rio Grande en tránsito para

Amberes, R. Z., sin número (65) sesenta y cinco fardos de tabaco.

Que esta petición fué pasada á informe de la contaduría, informe que se expidió en la misma fecha diciéndose: « Esta contaduría cree conveniente que antes de hacer las anotaciones correspondientes en el manifiesto de entrada del vapor á que se refiere la presente, paquete número 395, informe el resguardo sobre la procedencia de dicha mercadería. Decretado este nuevo informe se expide en *el mismo día 13 de noviembre de 1894* diciéndose: « En *el día de la fecha*, siendo la *1 pasado meridiano* procedí á visitar el vapor á que se refiere ésta, resultando tener á su bordo sesenta y cuatro fardos de tabaco, con uno en duda, lo que *comuniqué* al señor administrador *por nota* anterior.

3° Que la nota á que se refiere el informe del resguardo, suscripto por el empleado O. Correa, se registra á foja 7 de estos autos, y en la cual el mismo empleado O. Correa da cuenta de que, al practicar la visita de estilo al vapor alemán *Athen* el día 12 del corriente mes, encontró á su bordo sesenta y cuatro fardos de tabaco, uno en duda, rotulados con las iniciales R. Z. Santa Cruz; los cuales están fuera del manifiesto presentado al resguardo.

4° Que las primeras diligencias del sumario administrativo se instruyen por el mismo empleado O. Correa que hace la denuncia (véase foja 10), prosiguiéndose luego por don Alfredo Garibaldi, quien pide informe telegráfico á la administración de rentas del Rosario, sobre si el vapor *Athen* al dar entrada á ese puerto ha manifestado los 65 fardos de tabaco que conducía.

El administrador de rentas señor Castanera contestó en el despacho agregado de foja 13: « vapor *Athen* manifestó en tránsito para Bremen 65 fardos tabaco ».

5° Que á petición de los señores Ariza y compañía (véase escrito de foja 12), se mandó que informara la contaduría sobre la fecha de entrada del vapor *Athen* y si antes de las 24 horas hábiles, los mismos agentes, pidieron agregar al manifiesto los

65 fardos en tránsito para Amberes, cuya petición fué presentada antes que el resguardo entregase al administrador el parte que dió origen al sumario.

Este informe establece que el vapor *Athen*, paquete número 395, procedente del Rosario, dió entrada al puerto el día 11 de noviembre á las *3 pasado meridiano* según el resguardo y con fecha 13 en esta oficina á las *3 pasado meridiano*, habiéndose informado en la misma hora una solicitud en que se pedía agregar al manifiesto 65 fardos de tabaco en tránsito para Amberes.

Que pedido informe al resguardo, el señor A. Latorre dispone que « Informe el señor O. Correa, jefe y encargado de esta inspección en mi ausencia » y producido este informe en que se repite que el día 13, á *la una* pasado meridiano se hizo la visita de práctica, encontrándose los 65 fardos no manifestados, si bien agregándose que en el parte figuran como entrado el día 12, siendo el día 11, á las 3 pasado meridiano, en que se diligenció la entrada en el gran dock del puerto y la que consideraba válida.

El mismo señor A. Latorre al pie de este informe dice : « En vista de lo informado por el señor Odilón Correa y siendo á más verídico lo que expresa, elevo al señor administrador la presente solicitud ». Tales son los antecedentes del sumario administrativo.

Y considerando : Que de estos antecedentes resulta que el vapor *Athen* goza de los privilegios de paquete, cuya patente se determina con el número 395.

2° Que los vapores privilegiados, según lo dispuesto en los artículos 51 y 454 de las Ordenanzas de Aduana pueden modificar su manifiesto dentro de cuarenta y ocho horas, después que el capitán hubiera entregado en tierra el manifiesto, sin contar los días feriados, y salvar sin reato cualquier error cometido en el manifiesto ó su traducción, disminuyendo ó cambiando su contenido, y aun más, que este término se prolonga

durante su descarga con tal que las mercaderías no hayan bajado á tierra (artículos 848 y 849 de las ordenanzas) y antes que sea descubierta por los empleados de aduana la existencia de las mercaderías no manifestadas. (Fallos de la Suprema Corte, serie 2ª, tomo 15, página 537.)

3° Que apuntadas como quedan las disposiciones legales y jurisprudencia establecida, con arreglo á las cuales deba resolverse este asunto, puede ser enunciada la cuestión en los términos sencillos que se presenta, á saber: si la ampliación ó rectificación al manifiesto fué pedida dentro del término de cuarenta y ocho horas que determinan las ordenanzas y antes que fuera descubierta la mercadería por los empleados de aduana.

4° Que, como se dejó expuesto, los agentes del vapor paquete *Athen* pidieron, con fecha 13 de noviembre de 1894, que se agregara al manifiesto del barco lo siguiente: Carga de Río Grande en tránsito para Amberes, 65 fardos de tabaco. La administración de rentas proveyó esta solicitud pidiendo informe á la contaduría.

Pasada esta solicitud á la contaduría, esta oficina se expidió en la misma fecha haciendo constar de oficio la hora de las 3 pasado meridiano (véase diligencia de foja 8 y vuelta).

5° Que con la misma fecha 13 de noviembre de 1894, el empleado Correa presenta la denuncia de foja 7 sin haberse hecho constar la hora de su presentación y en la cual expone que al hacer la visita de práctica el *día 12* del corriente al vapor *Athen* á la *1 pasado meridiano* (el cual dió su entrada en el puerto el doce del mismo, bajo el registro número 391) procedente del Rosario, ha encontrado á su bordo 64 fardos de tabaco, y en duda uno más rotulado R. Z. fuera del manifiesto presentado. El mismo empleado Correa, expidiéndose en el informe pedido á foja 8 vuelta dice que el día 13 de noviembre de 1894 hizo la visita de práctica al vapor *Athen*, encontrando los sesenta y cinco fardos no manifestados; de manera que tenemos dos afir-

maciones contradictorias, la una que se hizo la visita de práctica al referido vapor *Athen* el día *12 de noviembre de 1894*, y la otra que se hizo esa visita el *día 13* del mismo mes y año. ¿ Cuál de estas afirmaciones escritas es la verdadera, pues que una y otra se excluyen ? ¿ Y cuál de estos documentos, la denuncia ó la solicitud de ampliación del manifiesto, tiene la prioridad de su presentación ?

6° Que si esta prioridad la tuviera la denuncia del empleado señor Correa, es decir, si esta denuncia le fué presentada al administrador de rentas dos horas antes, como se ha intentado establecer, de la hora en que fué despachado por la contaduría el informe á que pasó la solicitud de los agentes del barco, pidiendo ampliación del manifiesto ¿ cómo se explica el decreto producido por el administrador al pie de esta solicitud ?

Si el adminis ador tenía ya conocimiento de esta denuncia, y á cuyo pie había puesto ya el decreto de « á la mesa de sumarios », ¿ qué significación lógica y razonable puede atribuirse al decreto de « informe la contaduría » puesta á la solicitud de los agentes, pidiendo modificaciones en el manifiesto ?

Estando ya mandado instruir sumario, tal decreto resulta inadecuado, porque lo más natural y sencillo, lo que más desde luego se ocurre, para garantir la eficacia de las responsabilidades del barco, ó sus agentes, como los mismos derechos del empleado denunciante, hubiera sido mandar agregar esa solicitud á sus antecedentes ; es decir al sumario, con designación de la hora de su presentación.

7° Que estas dificultades se tornarían insolubles si se tratara de fundar con ellas una sentencia en favor del comiso de las mercaderías denunciadas, desde que las actuaciones que se han producido para establecer *a posteriori*, la prioridad de la presentación de aquellos documentos no inducen prueba legal, porque todas ellas derivan del mismo empleado denunciante, interesado, por consiguiente, en el comiso.

8º Que no existiendo en el caso otros elementos de criterio que los enunciados para establecer la prioridad en la presentación de aquellos documentos, tenemos que es de perfecta analogía el principio que consagra el artículo 1035 del Código Civil. En defecto de comprobación legal debe estarse á la fecha cierta. El informe de la contaduría en la solicitud de los agentes del *Athen* pidiendo modificación en el manifiesto expresa que se expide á las 3 pasado meridiano del día y mes indicado, y este mismo informe induce que aquella solicitud fué presentada y despachada por el administrador con algún intervalo de tiempo anterior, sin que sea posible establecer cuál sea este tiempo.

Por estas consideraciones y las demás concordantes del escrito de foja... no obstante lo dictaminado por el procurador fiscal, fallo: mandando sobreseer definitivamente en esta causa. Notifíquese con el original y si no fuere apelada, archívese, registrándose en el libro de sentencias.

Mariano S. de Aurrecoechea.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, septiembre 23 de 1896.

Suprema Corte :

Resulta del parte de foja 7 que el vapor alemán *Athen*, entrado al puerto de La Plata el 12 de noviembre del año pasado, traía á su bordo 64 ó 65 fardos de tabaco fuera del manifiesto.

El documento de foja 8 expresa la solicitud presentada á la administración de rentas el 13 de noviembre, sobre rectificación de ese manifiesto, con los 65 fardos de tabaco procedentes de Río Grande en tránsito para Amberes.

No hay duda respecto del derecho á la rectificación, que pudo hacerse dentro de las 48 horas de la entrada, según el artículo 51 de las ordenanzas, y aun después, según los artículos 846, é inciso 4° del 847, tratándose en el caso de un vapor con privilegio de paquete, cuya carga no había sido bajada á tierra. La rectificación resultaría entonces procedente, siempre que la omisión no hubiese sido antes denunciada á la administración de aduana.

La denuncia de foja 7 y la petición de foja 8, llevan la misma fecha, 13 de noviembre, ni una ni otra tienen puesto el cargo relativo á la hora de su presentación.

Ante esa omisión de una formalidad de que no debió prescindir el administrador, y que legalmente no puede sustituir el informe de fojas 17, la presunción se inclina en favor del denunciado: 1° porque parece tratarse de una omisión fraudulenta respecto de artículos de tránsito, que habían sido manifestados en Buenos Aires, según informe de foja 13; 2° porque de las faltas de la administración, omitiendo el cargo necesario, no sería lícito deducir consecuencia favorable á los empleados de la misma, mucho más cuando el guarda Correa aparece en contradicción manifiesta cuando á foja 7 afirma que dió entrada al vapor y practicó la visita el 12 del corriente, y en la diligencia de foja 8 vuelta, que en el día 13, siendo la una pasado meridiano, procedió á visitar el vapor, etc.; 3° porque si el administrador hubiera tenido en su poder la denuncia de foja 7 á la 1 pasado meridiano, no habría en la misma fecha á las 2 pasado meridiano tramitado la petición de foja 8.

Estas circunstancias, unidas á las justas consideraciones del escrito de foja 41, me inducen á pedir á V. E. la confirmación de la sentencia de foja 105.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 15 de 1901.

Vistos y considerando: Que según consta del informe de foja ocho vuelta, el empleado denunciante practicó la visita del vapor *Athen* á la una de la tarde del día trece de noviembre, de lo que resulta que la denuncia de foja siete no pudo sino presentarse tiempo después de la hora mencionada; y no á esa misma hora.

Que tanto por el mérito que surge de ese antecedente, como porque no hay constancia suficiente de que dicha denuncia de foja siete se hubiera presentado con antelación á la solicitud de adición de foja ocho, que lleva también la misma fecha trece de noviembre, no es permitido negar que esta solicitud se presentó en tiempo hábil para salvar los errores cometidos en el manifiesto, ya sea aumentando, disminuyendo ó cambiando su contenido, en los términos de los artículos cincuenta y uno y ochocientos cuarenta y seis de las ordenanzas de aduana, porque la duda debe resolverse en favor de la absolución (artículo trece, Código de Procedimientos en lo criminal), principio que es aún de más pertinente aplicación en el caso, si se tiene en consideración que la omisión del cargo en la denuncia importa una falta imputable á los empleados de aduana.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento cinco, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXVII

Doña Edelmira Suárez de Aguirre, por tercería en la ejecución de la sucesión del doctor José V. Zapata contra doña Domitila Toro de Tronceso; sobre intervención del Banco Nacional, en liquidación, en el precio.

Sumario. — El que se ha hecho parte en el juicio ejecutivo invocando derechos derivados del ejecutante, ya en calidad de adjudicatario, ó en la de cesionario del crédito, debe intervenir en remplazo del ejecutante en el juicio de tercería que se promueva contra la ejecución.

Caso. — Se indica en el siguiente

ESCRITO DE REVOCATORIA

Señor juez de sección:

Luis E. Kiel, por el Banco Nacional, en liquidación, en el juicio de tercería instaurado por la señora Edelmira Suárez de Aguirre contra la ejecución seguida por la sucesión del doctor José Vicente Zapata contra doña Domitila Toro de Troncoso, por cobro de pesos, á V. S. como mejor proceda digo.

Que el representante de la señora Edelmira Suárez de Agui-

rre ha solicitado se me haga saber el estado de este juicio para que tome la intervención que me corresponda, á lo que el juzgado ha proveído de conformidad; y como entiendo que ninguna intervención me compete asumir, vengo á solicitar de S. S. se sirva así declararlo en mérito de las consideraciones que aduciré en el cuerpo de este escrito, con costas á la tercerista. La sucesión concursada del doctor José Vicente Zapata ha cedido á mi mandante el crédito hipotecario de la señora Domitila Toro de Troncoso, respecto de cuyo crédito ninguna prelación puede alegar la tercerista, pues su crédito es personal para con el concurso, cualquiera sea el privilegio que pueda tener sobre la generalidad de los bienes de la sucesión.

Sostiene la tercerista que su crédito ó cesión procede de la cesión de la hipoteca á cargo de la señora de Troncoso y que no habiendo recibido el precio tiene privilegio sobre la cosa vendida por tratarse de un crédito hipotecario que es considerado cosa mueble por su carácter representativo. Ignoro, señor juez, si el crédito de la señora de Aguirre procede de la venta del crédito hipotecario antes mencionado, ni quiero entrar á ocuparme del derecho de preferencia que invoco, pero sí sostengo que cualquier privilegio que pueda tener no es contra mi mandante contra quien deba ejercitarlo sino contra la sucesión del doctor Zapata.

En efecto, mi mandante ha recibido el crédito hipotecario de la señora de Troncoso en pago de la deuda de la sucesión Zapata al banco, ignorando la existencia de la tercería, y sin que dicha sucesión se encontrara inhibida para disponer de ese crédito.

Ahora bien: como el crédito de la tercerista sólo puede hacerse efectivo sobre el precio de la cosa vendida que se halle en poder del deudor, ó sobre el precio que se debiere, cuando la cosa ha sido vendida, artículo 3893 del Código Civil, es natural y lógico que mi mandante nada tenga que ver con la terce-

rista, en primer lugar, porque el objeto de la venta ya no está en poder de la sucesión Zapata, y en segundo lugar, porque no se debe el precio, y aunque se debiera, en todo caso procedería el embargo de esos valores y de ninguna manera darle intervención en un juicio en lo que no tiene ninguna relación de derecho mi representado.

Si la sucesión concursada ha vendido como libre una cosa litigiosa, ella ó sus representantes legales serán responsables de las consecuencias de ese acto, pero mi mandante nada tiene que hacer en la tercería, porque esa circunstancia no puede modificar en lo más mínimo su situación jurídica de comprador de buena fe.

Y finalmente, suponiendo que la sucesión hubiera verificado la venta en fraude de los derechos de la tercerista y que mi representado hubiera sido cómplice en el fraude, aún en este supuesto la acción que competiría á la señora de Aguirre tendría que ejecutarla en el juicio correspondiente sobre nulidad de la venta, en cuyo caso la intervención de mi mandante sería como demandado en ese juicio y no en el de tercería.

Por tanto, y omitiendo otras consideraciones que no escaparán al elevado criterio de V. S. vengo en solicitar del juzgado se sirva resolver como lo dejo solicitado en el párrafo primero de este escrito, por ser así de justicia, etc.

Luis E. Kiel.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Mendoza, marzo 7 de 1900.

Y vistos: Por los fundamentos consignados en el escrito de fojas 40 y una, que el juzgado reproduce, declárase que el banco

no tiene ninguna intervención en el presente juicio de tercería, con costas á la tercerista. Notifíquese con el original y repóngase.

S. Salvá.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 15 de 1905.

Vistos y considerando: que la presente tercería se ha deducido en el juicio ejecutivo que la sucesión concursada del doctor José V. Zapata había promovido contra la señora Domitila Toro de Troncoso.

Que en el mencionado juicio, el Banco Nacional, en liquidación, se ha hecho parte invocando derechos derivados del ejecutante, ya en calidad de adjudicatario del crédito, según dice el tercerista á foja treinta y nueve, ó ya en la de cesionario, según lo expresa el mismo banco, en su escrito de foja cuarenta y una.

Que, en virtud de esos antecedentes, la intervención directa de la sucesión de Zapata en el juicio ha sido reemplazada por la del banco, correspondiendo, en consecuencia, la intervención del establecimiento en esta tercería en las mismas condiciones en que la tiene en la causa que la origina, porque las tercerías deben tramitarse con el ejecutante y ejecutado (artículo treinta y uno de la ley de procedimientos).

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja treinta y nueve, y se declara que el banco es parte en el presente juicio de tercería. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponer los sellos ante el inferior.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXVIII

Contra José Navarro, por infracción á la ley de enrolamiento.

Sumario. — El infractor á la ley de enrolamiento es pasible de la pena de un año de servicios militares continuados.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, julio 29 de 1901.

Y vistos: estos autos seguidos contra José Navarro, argentino, de 28 años, soltero, jornalero, y domiciliado Paseo de Julio, ignorando número, acusado como infractor á la ley 3318, de los que resulta:

Que habiendo sido detenido Navarro por haber hurtado un capote, se le exigió su libreta de enrolamiento, á lo que contestó que no la tenía pues no se halla enrolado.

Que ratificada esa declaración ante el juzgado y no habiéndose solicitado diligencia alguna, fueron llamadas las partes á juicio verbal; el señor procurador fiscal pidió se aplicara á Navarro la pena del artículo 35 de la citada ley 3318, á lo que se adhirió la defensa por no tener fundamento legal que oponer á la acusación formulada.

Y considerando: que el artículo 35 citado castiga con un año de servicios militares continuados á todo ciudadano que teniendo la edad requerida no haya cumplido con el deber de enrolarse.

Que en el presente caso la infracción en cuestión se halla perfectamente caracterizada por cuanto Navarro sin alegar excusa legal alguna ha eludido la obligación mencionada.

Que, en consecuencia, sé ha hecho pasible de la pena enunciada y el juzgado debe aplicarla de acuerdo con lo solicitado por la acusación y la defensa.

Por estos fundamentos, fallo condenando á Jorge Navarro á servir un año en el cuerpo del ejército que el poder ejecutivo determine, debiendo descontársele el tiempo de prisión sufrida á razón de una de ésta por uno de servicios, á cuyo efecto deberá en oportunidad ponérsele á disposición del gabinete militar á quien se le hará saber al mismo tiempo que el referido Navarro se encuentra procesado por el delito de hurto por ante el juzgado á cargo del doctor Obligado, á quien se le comunicará esta resolución por oficio. Notifíquese con el original, hágase saber al jefe de policía, y hecho, archívese, debiendo autorizar el secretario Márquez por ausencia del titular.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, Septiembre 19 de 1901.

Suprema Corte:

La sentencia recurrida de foja 9 vuelta es estrictamente ajustada á derecho, según lo dispuesto en el artículo 35 de la ley número 3318 y la infracción de que está convicto el procesado.

según su declaración de foja 6 y acta de foja 8. Pido á V. E. se sirva confirmar aquella sentencia por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 17 de 1901.

Vistos: de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia de foja nueve vuelta. Devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXIX

Don Pablo Miguel Morronais contra el doctor A. de P. Aleu por rendición de cuentas; sobre competencia

Sumario. — 1° El que ha nacido en la república es ciudadano argentino, cualquiera que sea la nacionalidad del padre.

2° La aceptación de empleos ú honores de gobiernos extranjeros, sin la correspondiente venia, priva del ejercicio de los derechos políticos, pero no hace perder la ciudadanía.

Caso. — Lo indica la siguiente

VISTA DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, diciembre de 1899.

Señor juez :

Por el actor se afirma y justifica la jurisdicción de V. S. en este asunto, por la distinta nacionalidad de las partes, diciendo el representante del actor que su mandante es argentino y el demandado es español.

Niega el segundo tal circunstancia, sosteniendo que el actor es francés, y para ello no niega ni contradice el resultado de la información producida, sino que se limita á argumentar, que el actor no es argentino, porque á pesar de haber nacido aquí, es francés por las leyes francesas dado que es hijo de francés.

Esta argucia no es bastante en sentir de este ministerio para basar la deducción de que el actor no es argentino, pues por la ley de ciudadanía, lo es, dado que aquí ha nacido, como clara y terminantemente lo establece el artículo 1° de la ley respectiva de 1869.

Y no es aceptable tampoco la insinuación que se hace para justificar la calidad de extranjero en el actor, de que siendo empleado del gobierno francés ha perdido su ciudadanía para los efectos del fuero.

Esto es tan inaceptable como lo anterior.

El artículo 8 de la citada ley establece claramente que los

que aceptan empleos ú honores de gobierno extranjero, *no podrán ejercer en la república los derechos políticos*, sin hablar para nada de la pérdida de la ciudadanía, la que la ley considera perpetua, sin perjuicio de privar de los derechos políticos á aquellos que hubieran aceptado honores ó empleos, ó se encontrasen en los casos enumerados por el artículo 7 de la ley citada.

Así, pues, ni aún bajo este punto de vista es atendible la razón que se alega para sostener que el actor en el caso *sub-judice* es extranjero: atenido al texto expreso de la ley citada y á los precedentes que existen en la materia, este ministerio considera que está justificado que el actor es argentino, y el demandado español, y por ende, piensa que el caso encuadra en el inciso 2° del artículo 2 de la ley sobre jurisdicción de los tribunales federales de 1863, siendo V. S. en consecuencia competente y debiéndose declarar tal.

J. Botet.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, diciembre 23 de 1899.

Autos y vistos: De conformidad con lo dictaminado por el señor procurador fiscal, y en mérito de las disposiciones legales en él citada, se declara competente este juzgado para el conocimiento del presente juicio, y en cuanto al arraigo solicitado, no ha lugar por tratarse de un ciudadano originario de esta república. Repónganse las fojas.

G. Ferrer.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, marzo 7 de 1900.

Suprema Corte :

El representante del actor, al entablar la demanda, ha comprobado mediante la información producida, que el actor es ciudadano argentino y que el demandado es de nacionalidad española.

La circunstancia alegada por el demandado, de que el actor se haya casado y permanecido en Francia, no altera su calidad de ciudadano argentino.

En tal concepto, la competencia del fuero federal surge en el caso *sub-judice* al tenor de lo dispuesto en el inciso 2° de la ley de la materia de 1863, en armonía con la jurisprudencia establecida en los fallos de V. E.

Por ello y las consideraciones aducidas en la vista fiscal de foja 40, pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos el auto recurrido de foja 42 vuelta.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 17 de 1901.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, atento, en lo que á la excepción de arraigo se refiere, lo dispuesto en el artículo setenta y cuatro de la ley de procedimientos, según el que dicha excepción se acuerda sólo contra el *demandante extranjero*, no domiciliado en la república

y por sus fundamentos, se confirma con costas, el auto apelado de foja cuarenta y dos vuelta. Notifíquese con el original y repuesto los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXX

Don Francisco Paulino, y por él su viuda é hijos menores, contra don Severo Amato, por cobro de pesos ; sobre personería

Sumario. — 1° La partida de matrimonio basta para acreditar el derecho que tiene la viuda para continuar el juicio promovido por el marido, haciendo valer derechos atribuídos á la sociedad conyugal.

2° La madre viuda tiene la patria potestad sobre los hijos del matrimonio, menores de edad, y los representa en el juicio promovido por el padre difunto, sin necesidad de previa posesión de herencia.

VISTA DEL DEFENSOR DE POBRES É INCAPACES

Buenos Aires, agosto 10 de 1897.

Señor juez :

La parte demandada, á foja 37, ha pedido revocatoria del pedido de foja 31 vuelta, que admite la personería de la señora

Rosa Coltota de Paulino, en su carácter de madre legítima de los menores designados en su escrito de foja 29, en virtud de haber acompañado testimonio de las partidas parroquiales referentes á su matrimonio con don Francisco Paulino y al nacimiento de sus indicados hijos, habiendo también adjuntado testimonio del acta del registro civil, referente á la defunción de su esposo.

Don Severo Amato, sostiene que para que pueda admitirse la personería de la señora de Paulino, cómo sucesora de su esposo y tutora de sus hijos menores, era necesario que acreditase en forma el carácter que invoca, no bastando para ello las predichas partidas de matrimonio y de bautismo, sino que se requiere una declaratoria de herederos á su favor, y al de sus hijos, cuya tutoría le corresponde siempre que no haya contraído segundas nupcias; agregando también, que los testimonios de las partidas parroquiales que adjuntó la demandante carecen de valor probatorio por no estar ratificadas por los curas que las expidieron, y concluye que esa declaratoria de herederos es indispensable, pues ella puede haber perdido sus derechos á los bienes de su esposo ó haber sido desheredados sus hijos.

Me ocuparé de rebatir por orden sus argumentos.

Ante todo, debo decir que el apoderado de la señora de Paulino no se ha presentado invocando derechos correspondientes á su mandante *en el carácter de heredera de su esposo*, sino como representante legal de sus hijos menores, y esto basta para descartar los argumentos que á este respecto se han hecho.

No considero que sea indispensable á la parte actora, como justificativo de su personería, presentar un testimonio de declaratoria judicial de herederos.

El carácter hereditario proviene de la ley y no de la decisión de los jueces, y aunque por corruptela se dice que los jueces *declaran herederos*, y de allí nace el falso concepto de esos términos, en realidad lo único que verifican, jurídicamente, es decir, que las personas en los casos ocurrentes, *han justificado*

que son herederos, de acuerdo con los artículos pertinentes de nuestra ley civil que así los *declara*.

Y en el caso *sub-judice*, á la señora Rosa Colotta de Paulino le ha bastado justificar su matrimonio, la filiación de los menores y el fallecimiento de su esposo, porque es de estos antecedentes que resulta comprobado el carácter hereditario y su consiguiente personería (artículo 3565 y artículo 305 del Código Civil).

El segundo argumento invocado por la contraparte, de que la señora de Paulino puede haber perdido la patria potestad y, por consiguiente, su personería para gestionar por sus hijos, ó que estos pueden haber sido excluídos de la sucesión de su padre, por causa de desheredación, es también inadmisible.

Estos serían en todo caso hechos cuya prueba correspondería al que impugna el título y no al que lo presenta, desde que lo contrario importaría exigir la prueba de un hecho negativo.

Por lo que respecta á las partidas parroquiales, considero que no es necesario, para que tengan valor legal, que ellas sean ratificadas por los funcionarios públicos que los han expedido, sin dejar de reconocer que en la práctica suele observarse esa formalidad. Me fundo para ello en lo dispuesto por los artículos 80, é incisos 1°, 2° y 10° del artículo 979 del Código Civil, el primero de los cuales determina que el nacimiento de las personas se prueba por lo que conste de los libros de las parroquias (antes de la creación de las oficinas de registro civil) y los incisos del artículo 979, establecen que son instrumentos públicos los que extendiesen los funcionarios públicos (y los curas los son) en sus libros, y las copias de los mismos, así como las copias sacadas de los asientos de los libros parroquiales.

Los instrumentos públicos hacen plena fe, no sólo entre las partes, sino contra terceros, mientras no sean redargüidos de falsos, de acuerdo con los artículos 993, 994 y 995 del mismo código; y entonces, no es necesaria la ratificación del funciona-

rio público que los expide, y cuyo sello parroquial llevan, como sucede en este caso.

En virtud de lo expuesto, sírvase V. S. mantener el auto de foja 31 vuelta, que reconoce la personería de la señora de Paulino, en su carácter de madre legítima de los hijos habidos en su matrimonio con don Francisco Paulino.

Carlos P. Hurtado.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, octubre 21 de 1897.

Y vistos: Atento las ratificaciones que preceden de las partidas presentadas, por las consideraciones del auto de foja 31 vuelta y demás fundamentos del precedente dictamen del ministerio de menores, no se hace lugar á la revocatoria solicitada en el escrito de foja 37, y se concede en relación para ante la Suprema Corte, la apelación subsidiariamente deducida. Repóngase la foja.

Agustín Urdinarrain.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 17 de 1901.

Vistos y considerando: Que la partida de casamiento de foja quince sirve á demostrar el derecho de doña Rosa Colotta de Paulino para continuar el juicio que promovió su finado esposo don Francisco Paulino, haciendo valer derechos atribuídos á la sociedad conyugal.

Que en lo que á la representación de los hijos del matrimonio toca, siendo esos hijos aun menores de edad, no cabe duda de

que la tiene la madre viuda, de conformidad á lo dispuesto en el artículo 305 del Código Civil, en tanto conserve la patria potestad que la ley le confiere (artículo 274 del código citado, con aplicación especial al caso).

Que obrando la viuda por derecho propio, en su calidad de socia sobreviviente, y entrando los hijos legítimos en la posesión de la herencia sin ninguna formalidad ó intervención de los jueces, desde el día de la muerte del autor de la sucesión (artículo tres mil cuatrocientos diez del Código Civil), no existe la necesidad de la previa posesión judicial de la herencia para continuar las acciones de que se trata en esta causa.

Por estos fundamentos y concordantes se confirma, con costas, el auto apelado de foja sesenta y dos. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXI

Criminal, contra Sixto Mamerto Fernández, por circulación de billetes de curso legal falsos

Sumario. — 1º En los hechos calificados de delito se presume la voluntad criminal, á no ser que resulte una presunción contraria de las circunstancias particulares de la causa.

2° La circulación de billetes de curso legal falsos, ejecutada después de la ley 3972, de 17 de noviembre de 1900, debe ser penada con arreglo á dicha ley.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, julio 3 de 1901.

Y vistos: estos autos seguidos contra Sixto Mamerto Fernández, argentino, de 21 años de edad, soltero, cochero, domiciliado en la calle Alvarez, 1545, acusado de circular billetes falsos de banco, de los que resulta:

Que en el mes de marzo próximo pasado, el cabo 2° de servicio de la comisaría 3ª de policía, Martín Cuello, presenta al comisario de la misma, la siguiente denuncia:

Que como á las 11 ante meridiano del día indicado, encontrándose de facción en la calle Gazcón y Costa Rica, se le apersonó un sujeto que dijo llamarse Emilio Truinan, quien le manifestó que la noche antes sus amigos Sixto Fernández y José Libertasio le entregaron un billete de 10 pesos con el objeto de que lo cambiara en emisión menor y como esto sucedía en la estación del tramway Gran Nacional, penetró á la administración, donde el jefe le cambió el billete. Que al día siguiente el referido jefe lo llamó y le hizo saber que el billete de 10 pesos que le había entregado era falso. Que con motivo de lo manifestado por Truinan se trasladó á las calles de Costa Rica y Almagro donde está la administración del tramway y por boca del jefe pudo constatar lo referido, habiendo cambiado de buena fe

el billete por lo que procedió á la detención de los sujetos Fernández y Libertasio.

Que llamado á declarar el demandante Truinan, ratifica lo que había expuesto al cabo, agregando que el billete lo recibió de manos de Sixto Fernández.

Que llamado á declarar el detenido Fernández, manifiesta que la noche anterior transitaba por la plaza Güemes en compañía de su amigo Libertasio, donde encontró en un banco el billete que se le pone de manifiesto, valor de 10 pesos y el que resolviera cambiar por emisión menor, á cuyo efecto se trasladaron á la esquina de Costa Rica y Almagro, donde se encontraron con Emilio Truinan y de acuerdo con su amigo, le entregó el referido billete para que comprara en el al[illegible]cén de la esquina una caja de cigarrillos, lo que no pudo efectuar aquél, porque le dijeron no tener cambio. Que al retirarse fueron llamados por Emilio, quien se les ofreció para cambiar el billete en la estación del tramway, y con ese fin en penetró en la administración, saliendo poco después con el billete cambiado.

Que el declarante ignoraba que el billete fuera falso y que si personalmente no trató de cambiarlo, fué porque estaba disgustado con el dueño del almacén, sito Costa Rica y Almagro, lo mismo que con el jefe del tramway de donde había sido despedido.

Que ratificadas las declaraciones ante este juzgado, el señor procurador fiscal, deduciendo la acusación correspondiente se expide á foja 27, solicitando se aplique á Fernández, la pena del artículo 4° de la ley 3972, de 17 de noviembre de 1900, por haberse comprobado que el procesado Fernández fué quien circuló el billete de foja una, de cuya falsedad tenía conocimiento.

Que contestando el traslado de la acusación fiscal, el defensor de pobres, á foja 32 vuelta, dice que su defendido ha reconocido que entregó á Truinan el billete de foja una para que lo cambiara y que aunque niega haber conocido su falsedad no

puede oponerse á la pena solicitada por cuanto no ha justificado que encontrara el billete en la forma que menciona.

Abierta la causa á prueba no se produce ninguna, llamándose autos para sentencia á foja 35 vuelta.

Y considerando: Que la circulación de billetes falsos de banco de que se acusa al procesado se encuentra debidamente justificada con su propia declaración, con la existencia del cuerpo del delito y constancias que ofrece esta causa.

Que la actitud del procesado, al pretender cambiar el billete por intermedio de un amigo, demuestra que conocía su falsedad, pues no es excusa suficiente la que ofrece de que el no lo hizo por estar enemistado con el dueño del almacén de Costa Rica y Almagro, dado que pudo efectuarlo en cualquier otra parte que no fuera el citado almacén.

Que contribuye á afianzar esta suposición la circunstancia de no haber demostrado su afirmación de que encontró el billete de la referencia en un banco de la plaza Güemes, pues ese hecho ha sido terminantemente negado por el amigo que él mismo dice le acompañaba en aquel momento.

Que no justificando la procedencia del billete, es lógico suponer que conocía su falsedad y que lo circuló de mala fe como lo ha establecido la Suprema Corte en numerosos casos.

Que teniendo en cuenta el valor del billete circulado y que no existen circunstancias agravantes en contra del encausado debe aplicársele el mínimun de la pena establecida en el artículo 4° de la ley 3972, bajo cuya prescripción cae el delito que se le imputa.

Por estos fundamentos, fallo condenando á Sixto Mamerto Fernández á la pena de tres años de penitenciaría y costas del juicio, debiendo descontársele el tiempo de prisión preventiva que lleva sufrida en la forma que determina el artículo 49 del Código Penal y quedar sujeto á la vigilancia policial durante un tiempo igual á la tercera parte del período de la pena una

vez terminada su condena, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 3972 citada. Notifíquese original y hecho, archívese.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, octubre 1° de 1901.

Suprema Corte :

De la declaración del procesado y demás constancias del proceso que tomó en consideración la sentencia recurrida de foja 35, resulta comprobado que aquél efectuó la circulación del billete bancario agregado á foja una cuya falsedad ha sido declarada por la Caja de Conversión. No es discutible, entonces, la culpabilidad del encausado, como sinceramente lo reconoce la expresión de agravios de foja 43.

Pero no resulta de autos prueba ni presunción bastante á demostrar que el procesado adquiriera de mala fe el billete que circuló con conocimiento de su falsedad lo cual hace aplicable al caso *sub-judice* la penalidad que establece el artículo 4° de la ley número 3972 en su minimum dado el escaso valor del billete circulado. Pido por ello á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos la sentencia apelada de foja 36.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 17 de 1901.

Vistos y considerando: Que la falsedad del billete de foja una está plenamente averiguada, estándolo, igualmente, el

hecho de su circulación por el procesado Sixto Mamerto Fernández.

Que con arreglo al artículo sexto del Código Penal, en la ejecución de hechos calificados de delitos se presume la voluntad criminal á no ser que resulte una presunción contraria de las circunstancias particulares de la causa.

Que las circunstancias que se registran en el presente proceso no sólo no fundan una presunción contraria sino que corroboran la de haber obrado Fernández con voluntad criminal, como lo hace notar la sentencia apelada.

Que ésta sólo ha sido recurrida por el procesado, lo que hace que ella no pueda ser modificada en sentido desfavorable al reo (artículo seiscientos noventa y tres del Código de Procedimientos en lo criminal).

Que se ha impuesto al procesado el minimum de la pena corporal con que la ley número tres mil nuevecientos setenta y dos, de diecisiete de noviembre de mil novecientos, pena el delito de circulación de billetes de banco nacional en sus artículos siete y cuatro; ley aplicable á este proceso por haberse producido el hecho que la motiva con posterioridad á la vigencia de dicha ley.

Por estos fundamentos, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general y concordantes de la sentencia apelada de foja treinta y seis, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXII

Criminal contra Miguel Campins, por circulación de billetes de curso legal falsos

Sumario. — 1º La circulación de billetes de curso legal falsos, hecha con conocimiento de la falsedad, es pasible de pena, aunque los títulos hayan sido adquiridos de buena fe.

2º Si el hecho ha ocurrido antes de la ley número 3972, de 17 de noviembre de 1900, la pena correspondiente es la multa del tanto al triple del valor de los billetes circulados.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Córdoba, diciembre 4 de 1899.

Y vistos: El proceso seguido al individuo Miguel Campins por circulación de billetes falsos, de los que resulta:

1º Que la policía de esta ciudad denunció al referido Campins como circulador de tr[illegible] billetes falsos de cien pesos: el uno entregado en una casa de tolerancia, el otro al sastre Cándido Fernández y el tercero al señor Pedro Maroni; adjuntando uno de los billetes con el timbre perforador de « falso » puesto por el Banco de la Nación.

2° Que el procesado si bien confiesa que la dueña de la casa de tolerancia y el sastre Fernández le devolvieran como falsos dos billetes, niega que él cuando los recibió hubiera conocido esta circunstancia, diciendo que los circuló, creyéndoles legítimos y que á él se los dieron en pago de objetos que vendió.

3° Que por la confesión del procesado é informe de la Caja de Conversión de foja... queda comprobado que el billete de foja... es falsificado. Vistas todas las diligencias del sumario.

Y considerando: 1° Que no está probado que Campins haya circulado ninguno de los *billetes* falsos de que se trata en estos autos; pues el billete de *cien* pesos que entregó en una casa de tolerancia y que lo devolvieron como falso no consta que antes ese mismo billete le hubiera sido devuelto en tal carácter por nadie ni que después haya tratado de cambiarlo dolosamente.

2° Que aunque el procesado dice que el billete que entregó á la Amaya es el mismo que le devolvió por falso el sastre Fernández, este hecho resulta falso: el billete entregado á la Amaya lo fué el día 28 de junio, cuyo billete pasó de manos de esta á las de Sánchez, de Conti, de Dianda y Campins de cuyas manos pasó á este juzgado, sin que *haya podido en el intervalo del 28 de junio al 1 de julio estar en poder del sastre Fernández.*

El billete entregado á éste, fué otro y este hecho tuvo lugar el día 29, cuando el anterior billete estaba en poder de Conti y por consiguiente no ha podido ser el mismo. El billete entregado á la Amaya que es el único cuya falsedad está constatada, puede haber sido entregado de buena fe y no hay motivo para creer que él supiese que era falso, tanto más cuanto que él devolvió el valor del mismo y dice lo recibió de buena fe en pago de objetos que vendió (fojas 6, 8, 10 vuelta á 14).

3° Que tampoco consta que el procesado hubiera pretendido cambiar ese billete en el banco; los empleados de este establecimiento que han sido interrogados no lo afirman y él dice que fué á preguntar si era falso ó legítimo y en este último caso,

pidió se lo cambiaran. Esta sola circunstancia habría sido bastante en su favor, pero todavía viene en su apoyo la declaración de un testigo presencial, Carrera, quien dice que preguntó en voz alta, si ese billete sería falso, lo que concurre á probar que no pretendió engañar al banco (foja 17).

4° Que en cuanto al billete que dió á Fernández y que éste le devolvió después, no consta que hubiera sido falso, ni tampoco que Campins lo hubiera recibido como tal, por consiguiente no le incumbe responsabilidad alguna, y si bien es cierto que él lo ha reconocido así, esto sucedió después de la reclamación del sastre pero no antes.

5° Respecto al tercer billete que dice Moroni le entregó á él no hay prueba alguna de su falsedad. Aquí se niega por el procesado hasta la circunstancia de que el billete que diera á aquél hubiera sido tachado de falso por Moroni mismo y menos responsabilidad surge en contra del procesado.

6° Que si bien es verdad que la circulación de un billete declarado falso, siendo un delito previsto, hace presumir que se ha practicado con intención criminal, esta presunción desaparece mediante otras presunciones contrarias como las que existen en autos, y sobre todo tiene por base el conocimiento del hecho de la falsedad del billete el que no está comprobado ó más bien aparece contrario de su confesión y de la declaración del testigo Carreras, pues esa circulación, para que constituya delito debe ser voluntaria y consciente (artículos 63, ley del 63, y 6°, Código Penal), y además no debe perderse de vista que el único billete declarado falso en este juicio y sobre que versa la acusación fiscal es el que entregó el procesado á la Amaya que luego llevó al banco á preguntar si era falso y que corre á foja ... el billete dado á Fernández no forma parte de la acusación.

En su mérito y definitivamente juzgando, fallo: absolviendo de toda culpa y cargo al procesado don Miguel Campins. Hága-

se saber, póngase en libertad al procesado y archívese previa transcripción.

C. Moyano Gacitúa.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, abril 4 de 1900.

Suprema Corte :

La denuncia de foja una imputa al procesado el delito de la circulacion de tres billetes falsos de cien pesos. De la confesión de aquél que corre á foja cinco resulta tan sólo que despnés de haberle sido devuelto como falso el billete de cien pesos con que pagó al sastre Fernández hizo circular en la casa de Amaya el mismo billete, cuya falsedad se ha constatado mediante el informe de la Caja de Conversión.

Basta el hecho de que el procesado haya hecho circular un falso billete bancario, para que la ley presuma su intención dolosa, de acuerdo con la doctrina y jurisprudencia establecida á su respecto.

Ahora bien, si en el caso *sub-judice*, el procesado persistió según su propia confesión en circular un billete tachado de falso y que como falso le era devuelto por un comerciante, es innegable que procedía con conocimiento de la falsedad de tal billete.

Si á esta circunstancia se une el hecho de que el procesado cambió sin objeción alguna el billete dado á la Amaya cuando Ernesto Monti lo reclamó por haber llegado á su poder por intermedio de Nicasio Sánchez, como resulta también de la confesión del mismo, concordante con las declaraciones de fojas 8 y 9, es más vehemente la presunción de que el procesado conocía la falsedad del billete que circulaba.

Quien tiene la confianza de haber pagado con un billete legítimo no se presta tan fácilmente á devolver á un tercero después de transcurrido cierto tiempo el cambio recibido.

Por otra parte, resultan flagrantes contradicciones en lo que expresa el procesado en su declaración, desde que está demostrado que el billete que dió al sastre Fernández no es el mismo que dió á la Amaya, por cuanto este último fué entregado el 28 de junio según declaración de foja 14, pasando á manos de Sánchez, Monti, Dianda, y el mismo Campos según las constancias de autos, sin que haya podido estar dicho billete en poder del sastre Fernández en el intervalo del 28 de junio al 4 de julio del año pasado, como lo reconoce la sentencia del señor juez *a quo* en su segundo considerando.

Estas contradicciones desvirtúan en parte la confesión. No se ha probado que el procesado sea agente circulador de billetes falsos. Sólo se ha constatado que Campins circuló un billete cuya falsedad conocía, habiéndolo adquirido de buena fe.

El hecho cae entonces bajo el regimen penal del artículo 63 de la ley sobre crímenes contra la nación de 14 de septiembre de 1863 que impone para el caso una multa de triple valor del billete de cien pesos circulado.

Por tanto, pido á V. E. se sirva revocar la sentencia recurrida y condenar al procesado á la expresada pena.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 17 de 1901.

Vistos y considerando: Que la circulación de billetes falsos que ha motivado este proceso está plenamente averiguada, es-

tándolo igualmente que el procesado Campins ha sido autor de esa circulación.

Que en la ejecución de hechos calificados de delito se presume la voluntad criminal, á no ser que resulte una presunción contraria de las circunstancias particulares de la causa, según lo dispone el artículo sexto del Código Penal.

Que no tan sólo no inducen esa presunción los elementos acumulados en la causa, sino que al contrario, de la confesión misma del procesado, resulta que hizo la circulación con conocimiento de la falsedad del billete.

Que en efecto, en esa confesión se afirma que después de dado el billete de cien pesos en pago al sastre don Cándido Fernández y de devuelto por éste por ser falso, el procesado lo dió nuevamente en pago á Gabriela Amaya.

Que corresponde aplicar al delito á que se refiere este proceso la pena señalada por la ley de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres, sobre crímenes contra la nación, porque en la época en que se cometió no estaba aún en vigencia la ley número tres mil novecientos setenta y dos, sobre represión de los delitos de circulación y falsificación de moneda.

Por estos fundamentos y concordantes de la vista del señor procurador general se revoca la sentencia de foja treinta y tres y se condena al procesado Miguel Campins, de conformidad al artículo cincuenta y tres de la ley penal de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres á una multa igual al triple del billete de foja diecinueve y á las costas del juicio. Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

CAUSA CCCLXXIII

Criminal, contra Merlo, por circulación de billetes de curso legal falsos; sobre computación de pena

Sumario. — El tiempo transcurrido entre la nueva captura del reo y su entrega al poder ejecutivo para el cumplimiento de la pena, debe computarse como prisión preventiva, ó sea, á razón de dos días de prisión por un día de trabajos forzados.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, septiembre 3 de 1901.

Vistos y considerando: 1° Que la Suprema Corte ha resuelto que, según el artículo 92 de la ley penal de 1863, en la condena definitiva debe computarse la prisión sufrida á razón de dos días de prisión por un día de trabajos forzados (tomo 49, página 395).

2° Que los días transcurridos desde que el penado se puso á disposición del poder ejecutivo hasta su evasión debe computarse como trabajos forzados, porque no fué culpa de él si no se le llevó inmediatamente.

3° Que el tiempo transcurrido desde que fué nuevamente cap-

turado hasta que se ponga por segunda vez á disposición del poder ejecutivo debe computarse como prisión preventiva, porque no puede contarse en favor del reo la interrupción producida por su propia falta.

Por tanto, se resuelve que el actuario modifique el cómputo de la pena con arreglo á las bases más arriba establecidas, debiéndose poner al reo á disposición del poder ejecutivo de la provincia, sin más demora, á los efectos del cumplimiento de la condena. Notifíquese original.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, octubre 4 de 1901.

Suprema Corte :

A foja 141 ha sido apelada ante V. E. la base establecida en el tercer considerando del auto de foja 138 para el cómputo de la pena impuesta.

Sostiene el defensor del recurrente, á foja 135 vuelta, que el tiempo transcurrido desde que el reo fué nuevamente capturado hasta que se puso por segunda vez á disposición del poder ejecutivo debe ser contado como de trabajos forzados puesto que durante ese tiempo no ha cumplido el reo prisión preventiva ninguna y no es culpa suya si no fué trasladado al lugar donde debió cumplir la condena impuesta por la sentencia de foja 95.

Si sólo se tratase de morosidad en que se hubiese incurrido para colocar al reo después de capturarlo en el establecimiento penitenciario donde debe sufrir la condena pienso que serían aceptables las razones en que se apoya el recurrente.

Pero como de los escritos de foja 101 y 117 resulta que el reo después de haber sido capturado promovió gestiones judiciales,

en calidad de detenido, tendientes á sostener la prescripción de la pena con motivo de su fuga, gestiones que terminaron con la sentencia de foja 112 vuelta, confirmada por V. E. á foja 122 y las cuales no habría podido promover desde la penitenciaría donde en calidad de reo hubiese sido sometido al régimen carcelario; es procedente computarle como de trabajos forzados, el tiempo en que ha estado el reo practicando esos actos.

Por ello pido á V. E. se sirva confirmar por sus fundamentos el auto de foja 188 en la parte apelada.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 19 de 1901.

Vistos: de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos se confirma, con costas, la sentencia de foja ciento treinta y ocho en la parte apelada. Notifíquese original y devuélvase, reponiéndose el papel.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXIV

Don Eustoquio Díaz Vélez contra don José Abásolo sobre reivindicación y daños y perjuicios

Sumario. — 1° Comprobado plenamente el dominio debe prosperar la acción reivindicatoria deducida contra el poseedor.

2° El demandado no puede defenderse contra la acción alegando que no posee para sí, sino en nombre de otro, si de autos consta la inexactitud de tal alegación.

3° El inferior debe fijar en el pronunciamiento el monto de los perjuicios demandados y no dejar esa fijación para otro juicio.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, junio 28 de 1901.

Vistos: estos autos iniciados el 5 de mayo de 1897, de los cuales resulta que don Eustoquio Díaz Vélez deduce acción de reivindicación contra don José Abásolo de la faja de campo comprendida entre los sobrantes de chacras del ejido del pueblo de Necochea y el Atlántico, en jurisdicción de la provincia de Buenos Aires.

Acompaña un título de propiedad y hace prolija mención de otros, indicando la oficina en que se encuentran los originales, y lo que de ellos resulta.

Dice que tenía arrendados sus campos de Necochea al señor Juan Belloq, quien durante el término de la locación, se asoció á Durañona y ambos subarrendaron varias fracciones del campo siendo don José Abásolo uno de los subarrendatarios; que vencido el término del arrendamiento y su prórroga, el actor tuvo que ocurrir á la vía judicial para obtener el desalojo del campo, que fué decretado por el juez de primera instancia de la capital de la república; que al efectuarse el lanzamiento por el juez de paz de la Lobería, comisionado al efecto con el auxilio de la fuerza pública, el 23 de octubre de 1893, don José Abásolo manifestó la pretensión de ser dueño y poseedor de la faja de campo antes mencionada y obtuvo de los tribunales del departamento judicial de Dolores que le fallaran en su favor un interdicto de recuperar la posesión de esa faja, que dedujo en octubre de 1894 contra don Juan Dilarregui á quien el señor Díaz Vélez había arrendado el campo que antes ocuparon Belloq y Durañona.

Termina pidiendo se condene á don José Abásolo á la restitución de la posesión de la faja de terreno expresada, á la indemnización de los daños é intereses que le ha causado y le cause hasta ser puesto en posesión de dicho terreno y á pagar las costas del presente juicio.

Acreditado el fuero federal, se dió traslado de la demanda al demandado, quien después de algunos incidentes que perdió en ambas instancias y después de pedir prórroga para contestar la demanda, contestó á foja 105 diciendo que no posee para sí, sino á nombre de don José Antonio Rentería, á quien siempre ha conocido como dueño exclusivo de ese campo, el cual vive actualmente en Tolosa (España).

Abierta la causa á prueba y producida la abundante por par-

te del actor, que corre agregada, alegaron de bien probado ambas partes y se llamó autos para sentencia.

Y considerando: 1° Que la acción de reivindicación nace del dominio que cada uno tiene de cosas particulares, por la cual el propietario que ha perdido la posesión la reclama y la reivindica contra aquel que se encuentra en posesión de ella (artículo 2758, Código Civil).

2° Que el actor ha probado ampliamente su derecho de poseer, ó sea su dominio, con los títulos presentados juntos con la demanda y en el término de prueba.

3° Que el demandado con las declaraciones contenidas en los escritos de fojas 106 y 270 confiesa que no tiene ningún derecho de poseer el terreno que se trata de reivindicar, prescindiendo de que pueda resultar de las posiciones, que legalmente deben darse por absueltas desde que citado en forma no concurrió á absolverlas sin haber alegado causa legítima que lo excuse.

4° Que si bien es cierto que el demandado puede excusarse de responder á la acción de reivindicación, deducida contra él, si posee á nombre de otro y declara el nombre y residencia de la persona á cuyo nombre la tiene (artículo 2782, Código Civil), también lo es que el demandado que niega poseer á nombre propio, debe ser condenado á transferir la cosa al demandante, desde que éste probare que se halla en poder de aquél (artículo 2783, Código Civil).

El hecho de la posesión de la faja de terreno por Abásolo está probado, no sólo por su propia confesión sino por los testimonios de fojas 146 y 161. Estos testimonios, además, prueban que la posesión que invocaba Abásolo para promover el interdicto y oponerse á la mensura era á nombre propio y no al de un tercero, y entonces es perfectamente procedente la acción de reivindicación contra el que se dice poseedor no sólo en el hecho, sino también por documentos solemnes.

Si para promover el interdicto posesorio y la oposición á la

mensura Abásolo se dice dueño y poseedor de esa misma faja de terreno, no puede admitirse ahora, como seria y sincera su declaración de que posee á nombre de otro, porque la reivindicación puede intentarse contra el que por dolo ó hecho suyo ha dejado de poseer para dificultar ó imposibilitar la reivindicación (artículo 2785, Código Civil).

Ninguna prueba ha ofrecido ni rendido el demandado para justificar que la posesión que le dieron los tribunales de Dolores á su propio nombre y que él invoca como propietario al protestar la mensura, ha pasado por acto jurídico válido al ausente Rentería.

No es, pues, con esas tretas que puede desviar la acción y las consecuencias de sus propios actos.

5º Que no habiéndose justificado en este juicio el *quántum* de los perjuicios sufridos por el actor, corresponde se deje su fijación para otro juicio contradictorio.

6º Que el demandante tiene derecho á que se le entregue la faja de terreno, objeto de la reivindicación, con los frutos naturales y civiles que haya producido ó podido producir, desde que el demandado fué puesto en posesión por las autoridades de Dolores, porque de todos los antecedentes que obran en autos, resulta que ha sido de mala fe y no tuvo jamás derecho de poseer (artículos 2433, 2434, 2438, 2439, 2444, 2787, 2793 y 2794, Código Civil).

Por tanto, fallo: condenando á don José Abásolo á entregar al actor en el término de diez días, la lonja de terreno objeto de la demanda, á indemnizar los daños y perjuicios causados ó que se causen hasta la total ejecución de esta sentencia, comprendiendo en ellos los frutos producidos ó que se hayan podido producir, los cuales podrán fijarse en otro juicio separado, con costas. Notifíquese original y repóngase los sellos.

Isaac Godoy.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 19 de 1901.

Vistos y considerando: Que el derecho de propiedad del demandante don Eustoquio Díaz Vélez sobre la fracción de terreno que le correspondió en la división entre los herederos de su padre el general don Eustaquio Díaz Vélez de los que pertenecieron á éste en virtud de las adquisiciones comprobadas por los instrumentos que en testimonio corren de fojas ciento cincuenta y dos á cientocincuenta y seis y de fojas doscientos siete á doscientos treinta y cuatro, resulta plenamente averiguado por el mérito de la operación y actos judiciales relativ... que se hacen constar en el testimonio de fojas doscientas treinta y cinco á doscientos cuarenta y dos.

Que la escritura de foja cinco acredita la compra hecha por el demandante del sobrante fiscal que se comprendió en el lote que le cupo en la mencionada división, sobrante cuya superficie medía ochocientos noventa y ocho milésimos de legua cuadrada (citada escritura y operación de división á fojas doscientas treinta y nueve vuelta y doscientas cuarenta).

Que el terreno de la cuestión es parte del que según los instrumentos mencionados pertenecen en propiedad al actor, lo que consta de esos instrumentos y del plano de foja ciento ochenta y cuatro; debiendo observarse que la verdad de ese hecho no ha sido siquiera contestada.

Que dicho plano, el artículo primero de la ley provincial de veintiocho de septiembre de mil ochocientos setenta y ocho que dispuso la expropiación del terreno de una legua de frente por dos de fondo destinado á la fundación del pueblo de Necochea, el informe del departamento de ingenieros de foja ciento treinta

y seis, no dejan lugar á duda que al hacerse esa expropiación quedó perteneciendo al propietario la faja de terreno de médanos existente entre el océano Atlántico y el límite á esa parte del expropiado para el pueblo referido, versando precisamente sobre esa faja el presente litigio.

Que el demandado no ha podido defenderse contra la acción de reivindicación intentada por el actor, alegando, como lo hace en el escrito de foja ciento seis, en el que evacúa el traslado de la demanda que él no posee para sí sino en nombre de don José Antonio Rentería, á quien dice haber conocido siempre como dueño exclusivo del campo, agregando que vive actualmente en Tolosa (España); porque de autos consta la inexactitud de tal alegación.

Que, en efecto, es de toda evidencia que el demandado Abásolo ha ocupado la cosa á su nombre, habiendo obtenido la restitución en el juicio de despojo que siguió contra don Juan Dilarregui arrendatario de Díaz Vélez, no haciendo valer un título precario derivado de Rentería para esa ocupación sino afirmando, al contrario, por medio de su procurador que desde el año de mil ochocientos ochenta y siete poseía á título de dueño la cosa á que la acción reivindicatoria se refiere (testimonio de fojas ciento sesenta y uno á ciento ochenta y siete); intención de obrar á nombre propio que se revela de manera también enteramente clara en la escritura de protesta de foja ciento cuarenta y seis en la que Abásolo, además de hacer mérito de título de propiedad á su favor sobre varias quintas situadas en el pueblo de Necochea, invoca la prescripción para la adquisición de otros derechos, refiriéndose aquí á la faja de terreno, entre el ejido de pueblo y la rivera del océano Atlántico, ya que es cierto que esta faja no estaba incluída en las quintas que Abásolo dice adquirió por otros títulos y que ella quedaba comprendida explícita y determinadamente en la protesta.

Que la actitud del demandado ha correspondido á esos ante-

cedentes al deducir á foja sesenta y ocho la excepción dilatoria de *litis pendentia* conjuntamente con la de competencia, porque para aquella excepción se fundaba en que había juicio pendiente entre las mismas partes y sobre la misma cosa y acción ante el juzgado de primera instancia de La Plata á cargo del doctor Arturo H. Gamboa, entendiendo equivocadamente que la oposición á una mensura importaba ya la radicación del pleito contencioso sobre la propiedad ante el juez que conoció del de jurisdicción voluntaria sobre dicha mensura.

Que el inferior ha desestimado, en consecuencia, con justicia una defensa contradicha por instrumentos auténticos y que no vino ni ha traído después en su apoyo comprobación alguna que pudiera destruir ó siquiera enervar aquellos elementos probatorios.

Que aunque en el escrito de foja doscientas ochenta y dos se ha deducido el recurso de nulidad conjuntamente con el de apelación, el recurrente no ha reclamado contra el auto de foja doscientos ochenta y dos que sólo concedió el primero de esos recursos.

Que, por otra parte, la sentencia de primera instancia, en lo que á reivindicación misma toca, se ajusta en sus formas á lo dispuesto en el artículo trece de la ley de procedimientos, porque contiene decisión expresa, positiva y precisa con arreglo á las acciones deducidas en el juicio, pronunciándose igualmente sobre las defensas del demandado, y quedando, por lo mismo, demostrada la improcedencia del recurso de nulidad, atentos los términos claros del artículo doscientos treinta y tres de la citada ley de procedimientos.

Que probado el dominio del actor por títulos derivados de la provincia de Buenos Aires, dueña primitiva de los terrenos del pleito, debe prosperar la acción reivindicatoria deducida en este juicio, con arreglo al artículo dos mil setecientos cincuenta y ocho y concordantes del Código Civil.

Que no obstante las precedentes consideraciones es exacto

que el inferior ha debido fijar el monto del perjuicio demandado por Díaz Vélez sin dejar esa fijación para otro juicio, porque ella ha formado parte de la demanda y de la prueba.

Que tal omisión que debe ser objeto de pronunciamiento especial no perjudica á la subsistencia en lo demás que contiene.

Por estos fundamentos, y concordantes de la sentencia apelada, de foja doscientos setenta y siete, se confirma ésta, con costas, menos en cuanto deja para otro juicio separado la fijación de los daños y perjuicios, la que deberá hacerse en el presente, á cuyo efecto se devolverán los autos para que el inferior proceda con arreglo á derecho. Notifíquese con el original y repóngase el papel.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXV

Don Lorenzo Semenza contra don Julian Montiel, por cobro de pesos; sobre desistimiento

Sumario. — El desistimiento producido antes de la contestación de la demanda no causa la pérdida del pleito, solamente impone al actor la obligación de pagar las costas, y los daños y perjuicios que se hubiesen irrogado al demandado.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Corrientes, mayo 21 de 1901.

Vistos: Juan Jáuregui, en representación de Lorenzo Semenza, demanda á Julian Montiel una cantidad de pesos, y éste, sin contestar la demanda, opone la expresión de arraigo del juicio, por ser el actor extranjero no domiciliado, la que substanciada se encuentra en estado de resolución.

En esta situación del pleito, el actor se presenta disistiendo de su demanda; y el demandado consiente en ese desistimiento sólo si se le ha por absuelto de la demanda.

Y considerando: Que el derecho que tiene el actor de desistir de su demanda es incontestable, porque cada cual es dueño de renunciar, ó no hacer uso de los derechos y acciones que pueda competirle.

Que, sin embargo, el ejercicio de ese derecho lleva aparejada la obligación de pagar las costas y los daños y perjuicios que se hubiesen irrogado al demandado, porque éste ha sido emplazado y ha formalizado la excepción de arraigo, que se encuentra para resolución; pero no la pérdida del pleito, como lo pretende el demandado, porque eso importaría dictar sentencia definitiva en un asunto sobre el cual no existe contienda todavía, desde que no ha sido aún contestada la demanda, lo que le está prohibido al juez, so pena de nulidad de la resolución, como lo expresan las leyes 15, título 22, partida 3ª, y 5ª, título 26, partida 3ª, cuando dicen: « Otro si dizemos, que non deve valer el juizio que es dado sobre alguna cosa, antes que sea fecha demanda, *ó respuesta sobre ella*. Non deven los judgadores dar juizio sobre ningun pleito... á menos de ser comenzado primero *por demanda é por respuesta*; e si non lo fiziessen assi, el juizio que diessen, *non seria valedero.* »

Por esto, téngase el actor por desistido de su demanda, con costas, entregándosele el poder y carta de la referencia, previa constancia en autos.

Hágase saber en el original, repóngase el papel y archívese.

E. A. Lujambio.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 22 de 1901.

Vistos : Por sus fundamentos se confirma el auto apelado de foja veinte y cinco, con costas; no haciendo lugar al recurso de nulidad por no encontrar méritos para ello.

Notifíquese original y repuestos los sellos devuélvase.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXVI

Manuel Touriño, en juicio de quiebra; sobre concordato

Sumario. — No puede ser oído sobre concordato el fallido contra quien existan indicios de dolo ó fraude.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ LETRADO

General Acha, julio 18 de 1901.

Vistos: en sus diversos cuerpos para resolver sobre la procedencia ó improcedencia de la petición de concordato, conforme á lo resuelto por la Suprema Corte á foja 40 del presente.

Considerando: Que el número de los acreedores aceptantes del concordato de que se trata y la suma de sus respectivos créditos no se encuentran en ninguna de las condiciones requeridas por el artículo 1471, Código de Comercio, porque si bien resulta que aquellos constituyen los dos tercios de los acreedores personales no alcanzan los segundos á las tres cuartos partes de los créditos verificados.

Que debe hacer notar que José Maiz y Juan Castagnino, firmantes tambien del acta de foja 32, no son acreedores reconocidos ni representantes de otros que lo sean.

Por ello y de conformidad con el artículo 1475 del código nombrado, se rechaza el concordato propuesto por don Manuel Touriño en representación de la sociedad fallida.

En consecuencia, pasen los autos al síndico á los efectos determinados por el artículo 1459 del mismo código, como está ordenado á foja 371 del primer cuerpo.

B. S. Beltrán.

AUTO DEL JUEZ LETRADO

General Acha, agosto 10 de 1901.

Vistos y considerando: Que la suma de los créditos verificados excluyendo los mencionados en el artículo 1471 del Código

de Comercio alcanza á 26.272 pesos con 89 centavos, siendo las tres cuartas partes de esta igual á 19.704 pesos con 66 centavos mientras que el total de los créditos correspondientes á los acreedores personales aceptantes del concordato sólo llega á pesos moneda nacional 18.811,65.

Que es menester tener presente que el Banco de la Nación acreedor por 1700 pesos (foja 244, primer cuerpo) no ha sido legítimamente representado en la junta en que se votó la propuesta de concordato, pues si bien á foja 37 del presente cuerpo de autos el gerente de ese establecimiento manifestó haber cedido dicho crédito al señor Fructuoso Jurienzo no ha podido este señor concurrir y menos votar en la expresada junta puesto que es evidente que la cesión de que se trata no ha sido hecha en la forma que bajo pena de nulidad establece el artículo 1455, Código Civil, de modo que corresponde excluir en el cómputo de los capitales votantes del concordato el crédito aludido, cosa que á juzgar por el escrito de revocatoria no lo ha hecho el representante de la sociedad fallida.

Por estas consideraciones y las del auto recurrido de foja 77 se resuelve mantener éste, con costas.

Se concede la apelación subsidiariamente interpuesta en relación y ambos efectos; en consecuencia elévense los autos al superior con el oficio del caso.

B. S. Beltrán.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 22 de 1901.

Vistos: Resultando de los antecedentes acumulados en autos que existen indicios de dolo ó fraude en la quiebra y de acuer-

do con lo dispuesto en los artículos mil cuatrocientos sesenta y seis y mil quinientos cuarenta y tres del Código de Comercio se confirma, con costas, el auto apelado de foja setenta y siete.

Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXVII

Nogueira y Guasco, promoviendo inhibitoria contra los jueces ordinarios

Sumario. — El demandado que ha contestado la demanda ante los jueces ordinarios, no puede ocurrir á la justicia nacional por vía de inhibitoria invocando el fuero federal por razón de personas.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires.

Autos y vistos: Considerando: 1° Que como resulta de los escritos de fojas 17 y 19, las partes han aceptado la jurisdicción

de los tribunales ordinarios de la capital, pues el demandado ante la justicia de Paz ha apelado ante el juez de primera instancia en lo civil; 2º Que como dispone el artículo 12 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, de 14 de septiembre de 1863, en su inciso 4º, cuando el demandado conteste á la demanda sin oponer la excepción de declinatoria se entenderá que la jurisdicción ha sido prorrogada. Por estos fundamentos y á pesar de lo expuesto por el señor procurador fiscal, no ha lugar al recurso de inhibitoria interpuesto por don Carlos Guasco. En su mérito, devuélvanse los autos en la forma de estilo, previa reposición del papel.

G. Ferrer.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, agosto de 1901.

Autos y vistos : Considerando : 1º Que los términos del escrito de foja 17 en que el demandado interpone un recurso de « apelación de hecho » ante el juez de primera instancia de lo civil de una resolución del juez de paz de la sección 6ª, importa su aceptación prorrogatoria de la jurisdicción ordinaria; 2º Que las afirmaciones de los escritos de fojas 37 y 39 no dervirtúan el hecho de que el demandado haya consentido ya esa prorrogación de la jurisdicción ordinaria. Por estos fundamentos, los argumentos del escrito de foja 41 y los considerandos de la resolución de foja 36, se confirma ésta, con costas. En su mérito, concédese los recursos de apelación y nulidad interpuestos en relación. A sus efectos elévense los autos á la Suprema Corte en la forma de estilo, previa las notificaciones del caso y la reposición del papel.

G. Ferrer.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, septiembre 9 de 1901.

Suprema Corte :

El auto recurrido se ajusta á las constancias en virtud de las que está suficientemente probado que por voluntad de las partes ha sido prorrogada la jurisdicción ordinaria para entender en el caso *sub-judice*, al tenor de lo dispuesto en el artículo 12 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, de 14 de septiembre de 1863. Por ello y no existiendo fundamento que autorize la procedencia del recurso de nulidad injustificado en el caso, pido á V. E. se sirva confirmar el auto apelado de foja 44 por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 22 de 1901.

Vistos y considerando : Que según resulta de los términos del acta de foja dieciseis los demandados Nogueira y Guasco contestaron la demanda, una vez que el juez de paz rechazó la articulación promovida en la audiencia.

Que en tal caso la jurisdicción ha sido prorrogada de conformidad al artículo doce, inciso cuatro, ley de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres sobre jurisdicción y competencia de los tribunales federales.

Que, por otra parte, con arreglo al artículo diez de la citada ley para que el presente caso corresponda al fuero federal es necesario que cada uno de los demandados pueda invocarlo, lo que no se ha pretendido siquiera.

Por estos fundamentos y concordantes de la vista del señor procurador general y del auto apelado de foja cuarenta y cuatro, se confirma éste, con costas, no haciéndose lugar al recurso de nulidad por no haber mérito para ello. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXVIII

Don Otto Bemberg y T. Devotto contra don Abraham Medina, por cumplimiento de contrato; sobre nombramiento de árbitros

Sumario. — La duda sobre si los árbitros, á cuya decisión las partes han convenido en someter sus diferencias, deben ser arbitradores ó árbitros juris, deben resolverse en el sentido de que se ha entendido nombrarlos como arbitradores.

Caso. — Lo indica la siguiente acta y

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

En Buenos Aires, capital de la república, á los 28 días del mes de agosto de 1901, comparecieron ante S. S. el señor Felipe Palmarini, en representación de la parte actora acompañado de su letrado el doctor Eleodoro Lobos, y el señor Andrés Isasmendi, como apoderado de la parte demandada, acompañado de su abogado el doctor Iturralde.

Concedida por el señor juez la palabra al señor abogado doctor Lobos expuso: Que corresponde que los árbitros que se nombren sean árbitros arbitradores, amigables componedores y no árbitros de derecho, por las siguientes razones:

1° Porque así se ha convenido en la clausula 11 del contrato cuando se dice expresamente que cualquiera dificultad que surgiere en su cumplimiento será resuelta por árbitros, *con exclusión completa de la vía judicial*, lo que expresa claramente el própósito de las partes de prescindir de las formalidades estrictas de derecho y preferir la mayor amplitud del buen criterio de un amigable componedor.

2° Porque el artículo 374 de la ley civil de Procedimientos federales ha reconocido la vigencia de las leyes preexistentes de procedimientos judiciales como supletorias de la de 1863; y siendo así, debe considerarse vigente el reglamento de 1813, el que en su artículo 7° ordena que los pleitos sobre cuentas difíciles deben ser dirimidas por árbitros arbitradores.

3° Porque la Suprema Corte de justicia federal aplicando el mismo artículo de reglamento de 1863, ha decidido lo mismo en el caso del tomo 27, página 113. (Digesto del doctor Frías.)

4° Porque con arreglo á la legislación española de procedimientos judiciales á que se refiere el artículo 374 de la ley de 1863, cuando el compromiso no es suficientemente claro sobre

si los árbitros han de ser de derecho ó arbitradores, *debe presumir que son arbitradores*. La curia filípica en su libro 2°, capítulo 14, número 13, página 458 (edición de 1853), dice textualmente : « Y si por el compromiso no consta si fué hecho en árbitros ó en arbitradores, *se presume ser hecho en arbitradores*, según Lanfranco de Oriano y Pabladorico ». Lo mismo consigna Escriche, véase *Arbitros*, refiriéndose á la antigua legislación española de procedimientos (leyes 4 y 18, partida 3ª).

5° Porque la Suprema Corte de justicia de la nación tiene expresamente resuelto en el caso de don Diego Bruce con don Ernesto de las Carreras, que en caso de duda sobre el carácter en que fueron nombrados los árbitros, *debe presumirse que se nombraron arbitradores*.

En el digesto del doctor Frías se incurre en un error tipográfico al decir lo contrario refiriéndose al fallo que dejo citado del tomo 22, página 371.

La Suprema Corte terminantemente se decidió en favor de la doctrina que presume que los árbitros deben ser arbitradores, por el voto unánime de sus ministros los doctores Gorostiaga Domínguez, Leguizamón, Frías y Laspiur, revocando una sentencia del juez Albarracín.

6° Porque á las razones expuestas y fundadas en prescripciones terminantes de la ley, en decisiones claras de la jurisprudencia y en los términos del compromiso arbitral, se agrega las que sugiere la naturaleza misma del negocio de que se trata, que es comercial, complicado y necesariamente comprendido entre los que la conveniencia mercantil, la honradez y el buen sentido quieren que se resuelva por árbitros arbitradores.

Concedida la palabra por S. S. al doctor Iturralde expuso : Que pedía se rechazara la articulación propuesta por la parte actora respecto á si deben ser árbitros ó arbitradores, con costas, en mérito de las razones fundamentales legales y el texto claro del contrato (ley de las partes).

1º Porque la cláusula 11 del contrato establece que será resuelto por árbitros, con exclusión completa de la vía judicial. Los árbitros excluyen siempre la vía judicial, de modo que con el nombramiento de árbitros juris se cumpliria igualmente la intención de las partes.

2º Porque en las cuestiones sobre cumplimiento de contrato, como es esta *litis*, no se debe fallar según la ciencia y conciencia sino de acuerdo con lo alegado y probado por las partes, lo que robustece lo escrito en el contrato que deben ser árbitros y no amigables componedores.

3º Porque la misma parte propuso un árbitro único y apelo á la hidalguía y caballerosidad de ellos para que manifieste si es ó no cierto este hecho, que demuestra acabadamente que la misma casa demandante ha entendido que debían ser árbitros de derecho y no arbitradores.

4º Porque la misma parte que hace la objeción sobre el carácter ha pedido á foja 16 la constitución del tribunal arbitral y para ese objeto habían sido convocados al juzgado.

5º Porque todos los autores establecen la diferencia que hay entre árbitros y amigable componedor, concluyendo que los primeros forman tribunal arbitral, y los segundos tribunal de amigables componedores. (*Ley de enjuiciamiento civil* de Manresa y Reus, tomo 4º, páginas 1, 2 y 3).

6º Porque el artículo 374 del Código de Procedimientos federal, que cita la parte demandante no tiene aplicación alguna en este caso.

7º Porque la jurisprudencia citada por la parte actora en el tercer considerando no la ha encontrado, creyendo sea un error de copia, y en la hipótesis de que existiera no tendría aplicación por tratarse de cosas completamente distintas.

8º Porque el caso que se menciona de la Curia Filípica es bien claro y dice textualmente: Y si por el compromiso no consta si fué hecho en árbitros ó en arbitradores, etc. El contrato

ley de las partes, establece con palabras que no dejan lugar á duda que deben ser resueltas por *árbitros*, artículo 11 del contrato, de modo que la Curia Filípica apoya la tesis que sostiene.

9° Porque en el caso que menciona la parte actora de don Diego Bruce con Ernesto de las Carreras, fué por cuestiones de sociedad y no se había establecido, como en el caso *sub-judice*, que debían ser resueltas por árbitros.

10° Porque el contrato establece claramente que deben ser árbitros; que la conveniencia mercantil no puede primar sobre lo pactado por las partes, que entre fallar de acuerdo con lo alegado y probado por las partes ó á ciencia y conciencia es más justo la aplicación de la ley que el criterio de la equidad.

Concedida la palabra al doctor Lobos, manifestó : que considerando subsistente todas las razones que había expuesto para fundar la declaración de que el carácter de los árbitros debía ser el de arbitradores, insistía en ellas, pidiendo que, con costas, no se le hiciera lugar á la resistencia de la contraria, agregando que cuando se propuso un árbitro único al abogado que precedió al doctor Iturralde, lo fué en el carácter de árbitro arbitrador, el que fallaría, no prescindiendo de lo alegado y probado, como se insinúa, sino prescindiendo de todas las formalidades estrictas de derecho, como proceden los componedores.

Lo que oído por el juzgado, resolvió : que teniendo en consideración lo resuelto por la Suprema Corte en la causa LXIV, página 371, en que establece « que las palabras árbitros y arbitradores son términos técnicos legales y no debe dárseles otro según las reglas de interpretación que el que tienen por las leyes ».

Que la ley de procedimientos de los tribunales ordinarios de la Capital que debe ser aplicada subsidiariamente en el procedimiento federal de conformidad á lo dispuesto por la ley de mayo 31 de 1901 en sus títulos 27 y 28, establece clara y expresamente la diferencia que existe entre los árbitros y arbitra-

dores ó amigables componedores, estableciendo para cada uno de ellos el procedimientos respectivo.

Que en el caso *sub-judice*, el artículo 11 del contrato establece que las cuestiones ó dificultades que se susciten en el cumplimiento del contrato serán resueltos por árbitros nombrados uno por cada parte.

Que en tal virtud, y de conformidad á lo establecido por la Suprema Corte en el fallo citado, debe procederse al nombramiento de *árbitros de derecho*, pudiendo las partes establecer el procedimientos que deben observar; sin costas, por no haber mérito para ello por tratarse de una cuestión de derecho. En este estado la parte actora solicita del señor juez se sirviera concederle el recurso de apelación que interponía desde luego para ante el superior de la resolución precedente. La parte demandada manifestó que no encontrando mérito para la exoneración de las costas apelaba para ante el superior por ellas.

Concedido por el señor juez el recurso de apelación, en relación, interpuesto, ordenó se elevaran los autos al superior en la forma de estilo y previa reposición de sellos.

Con lo que terminó el acto, firmando los comparecientes después de S. S.; por ante mí, doy fe.

G. Ferrer. — *E. Lobos.* — *J. Palmarini.* — *D. J. Iturralde.* — *A. A. Isasmendi.* — Ante mí : *C. O. Bunge.*

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 22 de 1901.

Vistos y considerando : Que por la cláusula once del contrato corriente á foja diecinueve, las partes han convenido en que cualquier dificultad que surgiere en el cumplimiento de aquel

será resuelta con exclusión completa de la vía judicial por árbitros nombrados uno por cada parte los que designarán previamente un tercero en discordia para el caso que fuera necesario. Que en tal caso, y atenta la naturaleza del negocio si duda pudiese haber sobre el carácter que deben revestir los árbitros, es decir, como árbitros *juris* ó arbitradores, la duda debe resolverse en el sentido de que ha sido la intención de las partes nombrarlos como arbitradores, según es de doctrina y lo tiene resuelto esta Suprema Corte en el tomo veintidós, página trescientos setenta y una de sus fallos no siendo presumible que lo hiciera con el carácter de árbitros de derecho cuando han estipulado dejar la vía judicial para la resolución de las diferencias que pudieran suscitarse en la ejecución del contrato.

Por estos fundamentos, se revoca la resolución recurrida de foja cincuenta y cinco vuelta y se declara que los árbitros que nombran las partes deben revestir el carácter de arbitradores. Notifíquese con el original y respuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXIX

Contra Florentino Salas, por infracción á la ley de enrolamiento

Sumario. — 1° El guardia nacional que pide y obtiene el pase para otro lugar es anotado de baja en el registro de su cuerpo.

2º Si del nuevo lugar pide y obtiene pase para el antiguo, su deber es presentarse al jefe del cuerpo y inscribirse de nuevo. La falta de este deber lo hace pasible de un año de servicio en el ejército permanente.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Paraná, septiembre 12 de 1901.

Vistos : La causa seguida contra Florentino Salas por infracción del artículo 42 de la ley número 3318.

Y considerando : que la anotación que debe hacerse en el registro por el jefe de un cuerpo, del pase concedido á un guardia nacional para otro lugar dentro de la república, según el artículo 42 citado, es de baja : por pasar á otro cuerpo, y así lo expresa claramente el artículo 35 del decreto reglamentario.

Que Florentino Salas, al pedir en Nogoyá su pase para esta capital, quedó anotado de baja en el registro de dicha ciudad, sucediendo lo propio en el de esta capital cuando en 14 de julio de 1900 pidió nuevamente pase para Nogoyá.

Que, por consiguiente, no habiéndose presentado á reinscribirse en Nogoyá hasta la fecha se ha sustraído por completo al enrolamiento en la guardia nacional, lo que importa una infracción del artículo 17 de la ley número 3318, penada por el artículo 35 de la misma con un año de servicio en el ejército permanente.

Que la obligación de enrolarse, como todas las que impone la ley militar á los ciudadanos que han cumplido 18 años de edad, deben cumplirse independientemente de la voluntad de los pa-

dres, y aunque éstos se opongan, no siendo de aplicación al enrolamiento por la ley lo que dispone el artículo 275 del Código Civil citado por la defensa, pues él sólo se refiere al enrolamiento en servicio voluntario.

Que lo expuesto en los dos primeros considerandos demuestran que llegado el sorteo para el servicio militar obligatorio, Florentino Salas que estaba de baja en todos los registros por una omisión imputable, no había sido comprendido en él quedando burladas las disposiciones sobre servicio militar.

Por esto el juzgado resuelve condenar á Florentino Salas á la pena de un año de servicio en el ejército de línea, debiendo descontarse de él el tiempo de prisión que ha sufrido durante el proceso, con costas, debiendo hacerse saber al jefe del cuerpo de Nogoyá que reinscriba á Florentino Salas en la guardia nacional: devuélvasele la libreta con la anotación correspondiente. Notifíquese y repónganse los sellos.

T. Pinto.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, septiembre 30 de 1901.

Suprema Corte:

Los considerandos de la sentencia recurrida de foja 36 se ajustan á las disposiciones de los artículos 17 de la ley número 3318 y 35 del decreto reglamentario autorizado por ella; por lo que es justa la pena de un año de servicio militar que establece el artículo 35 de la ley antes citada.

Pido á V. E. se sirva confirmar por su fundamentos la sentencia recurrida.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 24 de 1901.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia de foja treinta y seis. Notifíquese con el original y devuélvanse.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXX

Contra Enrique Zorrilla, procesado ante el juzgado federal de Salta; sobre extradición

Sumario. — Los testimonios en que constan la orden de detención y los hechos causa del proceso, confirmados por declaración del requerido, bastan para autorizar la extradición dentro de la jurisdicción de la república.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, octubre 27 de 1900.

Vistos: La extradición del procesado Enrique Zorrilla solicitada por el señor juez federal de Salta, lo alegado por el defensor y lo dictaminado por el señor fiscal.

Y considerando: 1° Que el detenido Zorrilla ha confesado que se halla procesado en Salta por extravío de correspondencia y que habiendo salido de la prisión con un custodia se fugó, desertando también el custodia, con lo cual queda comprobada la identidad de la persona (declaración de foja 2 vuelta).

2° Que el recaudo enviado por el señor juez federal de Salta es una copia del auto ordenando la detención del procesado (foja 3).

3° Que si bien el artículo 675 del Código de Procedimientos en lo criminal, inciso 1°, exige que se acompañe al pedido de extradición copia legalizada del auto de prisión, si se tratare, como en el caso *sub-judice*, de un procesado, y por auto de prisión debe entenderse el que especifican los artículos 366 y 367 del mismo código, también lo es, que el artículo 374 autoriza la detención de un procesado, pedida por otro juez, con la simple transcripción del auto en que se ordena la detención como se ha hecho.

4° Que no tendría objeto la detención de un procesado en estos casos sino hubiera de tener el efecto de remitirlo á su juez, para que prosiga la substanciación de la causa, hasta su fallo definitivo, lo cual hace comprender que las exigencias del artículo 675, inciso 1°, se cumplen, remitiéndose copia del auto que ordena la detención, como la del que ordena la prisión preventiva.

Por tanto, fallo: haciendo lugar á la extradición del detenido Enrique Zorrilla. En consecuencia, póngase al procesado á

disposición del señor ministro de justicia á los efectos de su traslación á Salta y remítase el expediente, dejando constancia, al juez exhortante.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, noviembre 17 de 1900.

Suprema Corte :

Los testimonios de foja 4 en que constan la orden de detención preventiva del procesado Zorrilla y los hechos causa del proceso, confirmados por la declaración de foja 2 vuelta, satisfacen las exigencias del artículo 675 del Código de Procedimientos en lo criminal para la extradición de los individuos procesados ó condenados dentro de la jurisdicción de la república, y autoriza la confirmación, por sus fundamentos, que solicito de V. E., del auto recurrido de foja 12 vuelta.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 26 de 1901

Vistos : De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja doce vuelta. Notifíquese con el original y devuélvase.

ABEL BAZAN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXXI

El Banco Nacional, en liquidación, contra don Abraham Medina por cobro de pesos ; sobre recusación sin causa y apelación

Sumario. — No es apelable el auto no haciendo lugar á la recusación sin causa, interpuesta contra el juez federal.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Tucumán, septiembre 25 de 1901.

Autos y vistos : Considerando : 1° Que según los artículos 20 y 31 de la ley de procedimientos, los jueces de sección no pueden ser recusados sino por las causas expresamente enumeradas por la ley.

2° Que si bien la ley de procedimientos de la Capital en lo adaptable son supletorias de la ley de procedimientos para los tribunales nacionales, según lo establecido por la de 31 de mayo del corriente año, tal disposición no puede tener el alcance que se le atribuye por el recusante, por cuanto, como lo indica el propio sentido de la palabra supletorias aquellas sólo pueden aplicarse en los casos no legislados expresamente por la ley de pro-

cedimientos ó cuando ella contuviese algún vacío, lo que no sucede en el caso.

3º Que, en consecuencia, la recusación sin causa interpuesta por don Abraham Medina, no reune los requisitos de los artículos 26 y 27 de la ley de procedimientos, lo que la hace inadmisible.

Por lo expuesto, se resuelve rechazar la recusación sin causa interpuesta, con costas. Hágase saber y repónganse los sellos.

Rufino Cossio.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 26 de 1901.

Autos y vistos: No siendo apelable el auto recurrido de foja doscientos nueve vuelta, atento lo dispuesto en el artículo treinta y dos de la ley de procedimientos, se declara mal concedido el recurso interpuesto á foja docientos once, y en consecuencia devuélvanse los autos al juez de la causa.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXXII

Contra Fructuoso Chaves, por infracción á la ley de movilización

Sumario. — En caso de duda, debe estarse á favor de la absolución del procesado.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, julio 10 de 1901.

Vistos: Estos autos iniciados contra Francisco Chaves, por infracción á la ley de movilización.

Y considerando: 1° Que el procesado aparece enrolado en el partido de Bolívar, como nacido en 1878, y según informa la inspección de milicias, fué sorteado entre los conscriptos que debían prestar servicio en la clase correspondiente, no habiéndose presentado cuando fué citado.

2° Que según consta de la propia confesión del procesado, es efectivo que no se presentó á la citación.

3° Que los ciudadanos que, en el año anterior al del llamamiento, hayan cumplido los 20 años de edad, están obligados á prestar servicio en el ejército permanente, artículos 2°, inciso 2°, y 13 de la ley 3315.

4° Que la falta de presentación, sin causa justificada, será penada con dos años de servicios continuados en el ejército permanente, artículo 14, última parte de la ley citada.

Por tanto, fallo: condenando á Fructuoso Chaves, argentino, de 24 años de edad, soltero, á servir dos años en el ejército de línea, con deducción del tiempo de prisión sufrida á razón de un día de prisión por uno de servicio, con costas. Notifíquese original y en oportunidad póngase al reo á disposición del señor ministro de la guerra y archívense los autos.

Isaac Godoy.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, septiembre 25 de 1901.

Suprema Corte :

Desde luego, encuentro improcedente el recurso de nulidad entablado á foja 25, puesto que se trata de un juicio sumario y la sentencia apelada ha sido dictada sin violación de las formas substanciales del juicio, ni omisión de las esenciales del procedimiento, ni éste contiene defectos de los que por expresa disposición legal anulen las actuaciones.

Pero en cuanto al recurso de apelación, encuentro que las consideraciones aducidas en el escrito de expresión de agravios de foja 30, se ajustan á las constancias de autos, y por ello pido á V. E. se sirva revocar la sentencia recurrida de foja 24 ; y en consecuencia, absolver al procesado.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 25 de 1901.

Vistos: No resultando suficientemente acreditado que el procesado haya infringido la ley número tres mil trescientos dieciocho, de que se le acusa en esta causa, dados los informes contradictorios que aparecen de los oficios de fojas una y quince, y teniendo, además, en consideración que en caso de duda debe estarse á favor de la absolución (artículo trece del Código de Procedimientos en lo criminal), se revoca, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general, la sentencia recurrida de foja veinticuatro, y se absuelve de culpa y cargo al procesado Fructuoso Chaves, declarándose no haber lugar al recurso de nulidad. Notifíquese con el original y devuélvanse.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

CAUSA CCCLXXXIII

Don Francisco Martín contra William Samson y compañía por daños y perjuicios; sobre juicio arbitral

Sumario. — Las cuestiones sobre daños causados por choques entre buques deben ser sometidas al juicio de peritos ar-

bitradores, cualquiera que sea el lugar en que se produzca el choque.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, septiembre 11 de 1900.

Y vistos: Estos autos seguidos por el doctor José M. Canosa, en representación de don Francisco Martín, contra los señores William Samson y compañía, de los cuales resulta lo siguiente:

El demandante manifiesta á foja 15, que según consta del testimonio de protesta que adjunta, el vapor inglés *Phœnician*, de que son agentes los demandados, abordó á los buques *Elina Martín*, *Washington*, *Alicia T.*, y *Joven Rafael*, de los que es armador el demandante, abordaje que se produjo en el puerto de esta Capital, en la fecha y con las demás circunstancias expresadas en la protesta correspondiente.

En virtud de este hecho, y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1269 del Código de Comercio, el demandante solicita que se le convoque, juntamente con los agentes del vapor inglés, á fin de que se proceda al nombramiento de los peritos arbitradores que deberán avaluar el valor de los perjuicios ocasionados por el choque y decidir quién deberá pagarlos.

A foja 23 se presentó don José Ramón García, por los señores William Samson y compañía, manifestando que el accidente de que se trata y á que se refiere la demanda, ocurrió en el dique número 2 de este puerto, en momentos en que el *Phœnician* se movía ayudado por un remolcador, para pasar al dique

número 1, y que por tanto, no puede tal accidente considerarse como derivado de una navegación, cuyo estudio y fallo corresponda á los peritos arbitradores de que habla el artículo 1269 del Código de Comercio. Entra el demandado luego á dar otros detalles acerca de la manera cómo se produjo el hecho en cuestión, y con los cuales entiende dejar comprobada que éste no es ni un choque ni un abordaje, ni nada que merezca la intervención de peritos arbitradores, técnicos en cuestiones de mar.

En vista de la oposición deducida, el juzgado recibió á prueba la causa por auto de foja 27, habiéndose producido la que expresa el certificado de foja 42; con lo cual y la alegación de los alegatos de fojas 45 y 50, quedó la causa en estado de ser fallada.

Y considerando: Que de la exposición que antecede resulta que el hecho fundamental controvertido entre las partes y que el juzgado debe resolver, consiste en averiguar si el accidente ocurrido entre el vapor *Phœnician* y los buques mencionados por el demandante, en el puerto de esta Capital, es ó no el caso de choque ó abordaje que, según el artículo 1269 del Código de Comercio, debe ser estudiado y resuelto por peritos arbitradores, sin que sea conducente en el presente fallo entrar á resolver sobre la culpabilidad ó inocencia de cualquiera de las partes, por no ser éste el punto controvertido en el caso *sub-judice*.

Que los mismos demandados reconocen que se trata de un accidente ocurrido en uno de los diques del puerto de esta Capital, entre buques fondeados los unos, y en movimiento el otro, el vapor inglés, que hacía maniobras para cambiar de fondeadero, por lo cual se ve que es un hecho de la navegación, cuya decisión debe ser sometida á peritos en ella, capaces de apreciar debidamente, por los conocimientos especiales que el caso requiere, los deberes que incumbían á las partes en el acto de la maniobra, y las responsabilidades, que por razón de su infracción, deben corresponderles.

Que el Código de Comercio al establecer que los casos de choque ó abordajes sean resueltos por árbitros, no ha hecho distinción ninguna sobre el lugar en que el choque ó abordaje se produzca, y por tanto, no es posible distinguir donde la ley no distingue, siendo, por otra parte, evidente que en el caso *sub-judice* se trata de apreciar si la maniobra ejecutada por el vapor inglés ha sido ó no correcta, y si los buques fondeados han cumplido ó no con las obligaciones impuestas por los reglamentos del puerto, esto es, cuestiones técnicas de la navegación, que ha sido la intención y propósito del legislador el que sean juzgadas y resueltas por peritos especialmente competentes en ellas.

Por estos fundamentos y demás concordantes del alegato de foja 45, fallo: no haciendo lugar á la oposición formulada por los señores William Samson y compañía, y en consecuencia, mando, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1269 del Código de Comercio, procedan á formalizar el compromiso arbitral, siendo las costas del presente juicio á cargo de la parte demandada. Notifíquese original y repóngase las fojas.

Agustín Urdinarrain.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 29 de 1901.

Vistos: Atenta la naturaleza del caso que ha motivado este juicio y lo dispuesto en el artículo mil doscientos sesenta y nueve del Código de Comercio que, como lo dice el inferior, no hace excepción basada en el lugar en que el choque ó abordaje se hubiera producido, se confirma, con costas, la sentencia ape-

lada de foja cincuenta y seis. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — M. P. DARACT.

CAUSA CCCLXXXIV

Don Miguel Orsini contra William Samson y compañía por daños y perjuicios; sobre juicio arbitral

Sumario. — Las cuestiones sobre daños causados por choques entre buques deben ser sometidas al juicio de peritos arbitradores, cualquiera que sea el lugar en que se produzca el choque.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, septiembre 11 de 1900.

Y vistos: estos autos seguidos por el doctor M. Canosa en representación de don Miguel Orsini, contra los señores William Samson y compañía, de los cuales resulta lo siguiente:

El demandante manifiesta á foja 5 que según consta del testimonio de protesta que adjunta, el vapor *Phœnician* de que son agentes los demandados, abordó al buque *Catalina Ansaldi* de que es armador el demandante, abordaje que se produjo en el puerto de esta Capital en la fecha y con las demás circunstancias expresadas en la protesta correspondiente. En virtud de este hecho y de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1269 del Código de Comercio el demandante solicita que se le convoque conjuntamente con los agentes del vapor inglés á fin de que se proceda al nombramiento de los peritos arbitradores que deberán avaluar el valor de los perjuicios ocasionados por el choque y decidir quién deberá pagarlos.

A foja 21 se presentó don José Ramón García por los señores William Samson y compañía, manifestando que el accidente de que se trata y á que se refiere la demanda ocurrió en el dique número 2 de este puerto en momentos en que el *Phœnician* se movía, ayudado por un remolcador, para pasar al dique número 1, y que, por tanto, no puede considerarse tal accidente como derivado de una navegación cuyo estudio y fallo corresponda á los peritos arbitradores de que habla el artículo 1269 del Código de Comercio. Entra el demandado luego á dar otros detalles acerca de la manera cómo se produjo el hecho en cuestión y con las cuales entiende dejar comprobado que éste no es ni un choque ni un abordaje, ni nada que merezca la intervención de peritos arbitradores, técnicos en cuestión de mar.

En vista de la oposición deducida al juzgado recibió á prueba la causa por auto de foja 24, habiéndose producido la que expresa el certificado de foja 27 con lo cual y la agregación de los alegatos de foja 30 y foja 35 quedó la causa en estado de ser fallada.

Y considerando: Que de la exposición que antecede resulta que el hecho fundamental controvertido entre las partes, y que el juzgado debe resolver, consiste en averiguar si el accidente

ocurrido entre el vapor *Phœnician* y el buque mencionado por el demandante en el puerto de esta Capital, es ó no el caso de choque ó abordaje que según el artículo 1269 del Código de Comercio, debe ser estudiado y resuelto por peritos arbitradores, sin que sea conducente en el presente fallo entrar á resolver sobre la culpabilidad ó inocencia de cualquiera de las partes, por no ser este el punto controvertido en el caso *sub-judice*.

Que los mismos demandados reconocen que se trata de un accidente ocurrido en uno de los diques del puerto de esta capital entre el buque fondeado, y en movimiento el otro, el vapor inglés, que hacía maniobras para cambiar de fondeadero, por lo cual se ve que es un hecho de la navegación cuya decisión debe ser sometida á peritos en ella, capaces de apreciar debidamente por los conocimientos especiales que el caso requiere, los deberes que incumbían á las partes en el acto de la maniobra y las responsabilidades que por razón de su infracción deben corresponderles.

Que el Código de Comercio, al establecer que los casos de choque ó abordajes sean resueltos por árbitros, no ha hecho distinción ninguna sobre el lugar en que el choque ó abordaje se produzca, y por tanto, no es posible distinguir donde la ley no distingue, siendo por otra parte evidente que en él caso *sub-judice*, se trata de apreciar si la maniobra ejecutada por el vapor inglés ha sido ó no correcta, y si el buque fondeado ha cumplido ó no con las obligaciones impuestas por los reglamentos del puerto, esto es, cuestiones técnicas de la navegación, que según la intención del legislador, ha querido que sean juzgadas y resueltas por peritos especialmente competentes en ellas.

Por estos fundamentos y demás concordantes de alegato de foja 30, fallo:

No haciendo lugar á la oposición formulada por los señores William Samson y compañía y mando en consecuencia, que de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 1269 del Código de Co-

mercio procedan á formalizar el compromiso arbitral, con costas al demandado.

Notifíquese original y repónganse los sellos.

Agustín Urdinarrain.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 29 de 1901.

Vistos: Atenta la naturaleza del caso que ha motivado este juicio y lo dispuesto en el artículo mil doscientos sesenta y nueve del Código de Comercio, que como lo dice el inferior, no hace excepción basada en el lugar en que el choque ó abordaje se hubiera producido, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja cuarenta. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZAN. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXXV

Don Eduardo V. Giordano; sobre excepción del servicio militar

Sumario. — No procede la excepción concedida al hijo de padre septuagenario, si de las partidas de bautismo del hijo, y de matrimonio del padre, resulta que éste es menor de 70 años.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, septiembre 5 de 1901.

Vistos y considerando: Que de los antecedentes remitidos por la junta de excepciones aparece legalmente comprobado el derecho que invoca el ciudadano don Eduardo B. Giordano para ser exceptuado del servicio militar obligatorio.

La información producida ante el juzgado de primera instancia para acreditar los extremos exigidos por el artículo 26 de a ley número 3318 y de cuyo auto aprobatorio se ha presentado testimonio en forma ante la junta de reclamos, es á juicio del juzgado elemento suficiente para hacer prosperar la petición del postulante.

Si la junta abriga alguna duda sobre la autenticidad de ese documento ó sobre la legalidad de los procedimientos judiciales que lo motivaron, ha debido ó podido, celosa en el cumplimiento de sus funciones, investigar directamente los hechos que hicieran dudosos ó sospechable el derecho invocado, pero no exigirle al interesado la presentación de actuaciones judiciales que por su naturaleza deben quedar en el archivo del juzgado.

El testimonio á que se ha hecho referencia corresponde á una resolución ejecutoriada que confiere derechos irrevocablemente adquiridos, contra los que sólo podría oponerse la falsedad, en la forma y por la vía que las leyes determinan.

Por estas consideraciones y las aducidas en la vista del ministerio pupilar, se revoca la resolución de la junta de excepciones de la Capital y se declara que el ciudadano don Eduardo V. Giordano, se halla comprendido en la disposición del artícu-

lo 26 de la ley 3318, y de consiguiente, exceptuado del servicio militar, mientras subsistan las causas en que funda su petición.

Comuníquese al ministerio de la guerra para su cumplimiento, devuélvase la papeleta dejando constancia en autos y fecho, archívese el expediente.

Agustín Urdinarrain.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, octubre 16 de 1901.

Suprema Corte:

El agente fiscal se opuso, con fundamento legal, á foja 16 vuelta del expediente agregado, á la aprobación de la información producida con el propósito de justificar que el padre del excepcionante es septuagenario.

La aprobación dictada á foja 18, no produce el efecto legal de la cosa juzgada por ejecutoria, pues como el auto expresa á foja 17 vuelta, se aprueba en cuanto hubiere lugar por derecho. Y de las constancias mismas de la información resulta que el padre del solicitante Giordano no tiene la edad de 70 años que se le atribuye.

Según la partida de bautismo de foja 2, en 1880 el padre del bautizado don Juan Giordano, natural de Italia, tenía 48 años, de lo que resulta, que en la actualidad sólo tiene 69 años.

La partida de su matrimonio, agregada á foja 6, le es menos favorable. Según ella el año 1860 tenía 25 años de edad, de lo que resulta que en 1901 habría cumplido 66 años de edad.

Si á ello se agrega que de la información de testigos de fojas 14 y 15 no aparece que ninguno de aquéllos afirme con preci-

sión la edad preguntada, limitándose á establecer suposiciones resultantes de comparaciones que pueden ser equívocas, la conclusión que legalmente se impone es que no está justificada la edad del padre en que se funda la excepción del hijo, con arreglo á lo dispuesto en el artículo 26 de la ley número 3318. En su mérito, sustentando la apelación deducida por el señor procurador fiscal contra la sentencia de foja 20 pido á V. E. se sirva revocarla, declarando no haber lugar á la excepción del servicio militar activo reclamado por don Eduardo V. Giordano.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 21 de 1901.

Vistos: de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se revoca la sentencia apelada de foja veinte y se declara no haber lugar á la excepción solicitada por el ciudadano Eduardo V. Giordano.

Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXXVI

Don Carmen José Lozada y otros contra la provincia de Córdoba, por enajenación de terrenos de su causante don Domingo Deheza; sobre pago de su valor, incompetencia, defecto en la demanda, personería, nulidad de títulos y prescripción.

Sumario. — 1° Corresponde al conocimiento originario de la Suprema Corte la causa por acción civil promovida contra una provincia por vecinos de otras provincias.

2° Pidiéndose por los actores el pago del valor de los terrenos enajenados por lo provincia demandada, y habiendo sido éste el pedido tenido en vista por las partes para desenvolver sus medios de defensa en el curso de la causa, es insostenible la excepción de defecto legal en la demanda, fundada en la indeterminación del objeto de la misma.

3° La falta de numeración de los párrafos de la demanda no constituye defecto legal en el modo de proponerla.

4° Basta la prueba de la descendencia legítima en línea recta para establecer la personería de los actores en la gestión de derechos como herederos del causante.

5° La constancia del remate y pago de precio y gastos, sin la de la aprobación y entrega del terreno no basta para justificar el dominio.

6° El título de compra con pago del precio, y constancia de la entrega hecha por el fisco enajenante prueba la adquisición del dominio sobre el terreno comprado.

7° No puede tacharse de nulidad este título por el hecho

de que en una copia del expediente originario consta que en la parte relativa á la mensura hay enmendaturas referentes á la medida del frente, si esto no consta en otra copia anterior sacada con citación fiscal, y si no se ha probado que en la fecha de esta copia el expediente contenía esas enmendaturas.

8° El dominio se conserva conservando la posición, y ésta se conserva con la sola voluntad, mientras no se manifieste una voluntad contraria ó pase á radicar en un tercero.

9° Interpuesta reclamación por los dueños en 1879, y siendo el acto posesorio de mensura ejercido por la provincia enajenante en 1893, ésta no puede invocar la prescripción adquisitiva y que no ha podido operarse en ese intervalo de tiempo.

10° La ley de la provincia de Córdoba, de 6 de octubre de 1862, autorizando al gobierno á disponer de terrenos de propiedad privada desocupados y estableciendo términos para las reclamaciones de los propietarios, cesó de tener fuerza de tal desde que se dictó y fué puesto en vigencia el Código Civil, en 1° de enero de 1871; y por tanto no puede justificar la prescripción liberatoria opuesta por el Gobierno enajenante al reclamo deducido por enajenaciones posteriores á esa fecha.

11° La enajenación hecha en estas condiciones obliga á la provincia enajenante á pagar el terreno enajenado sobre la base del precio de las fracciones vendidas, y del valor de las dadas en pago, estimado según el que tenían en la fecha de la dación, con más los intereses legales desde la fecha de la reclamación.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 29 de 1901.

Vistos estos autos promovidos por don Carmen José, don Juan de Dios, doña Rosalía, don Ventura, don José E. Losada, doña

Paz Lozada de Lima y doña Carmen Lozada de Colina contra la provincia de Córdoba, de los que resulta: que los actores, representados por el doctor Manuel D. Pizarro, ocurrieron ante esta Suprema Corte exponiendo: que don Domingo Deheza adquirió por compra al fisco, á fines del siglo dieciocho y principios del diecinueve en la frontera de « El Tio » (hoy departamento de San Justo, en la provincia de Córdoba), los terrenos á que se refieren las copias que corren de fojas tres vuelta á veintiuna, noventa y cinco á ciento diecinueve y ciento veinte á ciento cuarenta y seis; que los derechos del citado Deheza pasaron por su muerte á su hijo legítimo don Pedro María Deheza, por la de éste á doña Tomasa Deheza de Lozada, hija del citado don Pedro en su matrimonio con doña Isabel Lima, radicado hoy en los actores en su calidad de hijos legítimos de la mencionada doña Tomasa, excepción hecha de don Carmen José, quien los tiene como cónyuge supérstite de la misma doña Tomasa.

Que el gobierno de la provincia de Córdoba ha enajenado en su totalidad las tierras mencionadas; que en su virtud, é invocando el derecho que acuerda al propietario el artículo dos mil doscientos setenta y nueve del Código Civil deducía la acción subsidiaria de la de reivindicación á fin de que se condene á la provincia de Córdoba á indemniza[illegible] el valor de la tierra, con las condenaciones accesorias, expre[illegible]do que limita por ahora su reclamación á la superficie de terreno de referencia, sin perjuicio del derecho de sus representados que puedan comprobar más adelante por la aparición de los títulos integrales de la superficie del plano de foja treinta y tre[illegible], que á ese efecto los reservaba á nombre de sus mandantes.

Que la provincia de Córdoba contestando á la demanda opone las excepciones de incompetencia y defecto legal en el modo de proponerla; niega que los actores tengan personería para deducir esta acción invocando derechos sucesorios de don Domingo

Deheza; sostiene que estando enmendados los documentos presentados en parte substancial por ser en relación á las distancias (testimonio de foja noventa y cinco á ciento dieciseis), eran nulos esos documentos y nulo el acto que con ella se refiere, y que, aunque así no fuese, Deheza perdió el dominio de la tierra á consecuencia de haberla abandonado y volver ella, en su virtud, al dominio de la provincia; dice que aunque Deheza y sus herederos hubiesen adquirido y conservado la propiedad de los terrenos á que se refiere la demanda y aunque los demandantes tuvieren la personería que se atribuyen habrían perdido todo derecho en virtud de lo dispuesto en la ley de la provincia de Córdoba del seis de octubre de mil ochocientos sesenta y dos, según la que el gobierno de la provincia pudo hacer las ventas que realizó perdiendo los propietarios el derecho aún de cobrar el precio de la enajenación por no haberlo reclamado dentro de los cuatro años siguientes á la enajenación (artículo veinte de la citada ley); que en su mérito se había operado la prescripción adquisitiva, porque sostiene haberse llenado las condiciones que la fundan, y concluye pidiendo el rechazo de la demanda, con costas.

Que oído el señor procurador general sobre la excepción de incompetencia y habiéndose éste pronunciado en el sentido de proceder la jurisdicción de esta Suprema Corte, se dispuso que se llevara adelante el procedimiento y se recibió la causa á prueba (auto de foja 195). Producida ésta y los alegatos de las partes sobre su mérito, la causa ha quedado en estado de sentencia (foja 301).

Y considerando: que los actores, vecinos respectivamente de las provincias de Buenos Aires, Rioja y San Juan, han promovido este juicio deduciendo contra la provincia de Córdoba la acción subsidiaria de la de reivindicación autorizada por el artículo dos mil doscientos setenta y nueve del Código Civil, que aquéllos se consideran con derecho á hacer valer.

Que se trata así de una causa civil en que son parte una provincia en litigio con vecinos de otra, procediendo, en consecuencia, la jurisdicción originaria de esta Suprema Corte, con arreglo á los artículos cien y ciento uno de la Constitución é inciso primero de la ley de jurisdicción y competencia.

Que en la demanda se contienen los requisitos exigidos por el artículo cincuenta y siete de la ley de procedimientos, determinándose por el actor con claridad el objeto de la misma, en la que pide contra el demandado el pago del valor de la tierra á que se refieren los instrumentos que en testimonio corren de foja seis vuelta á veintiuno, noventa y cinco á ciento diecinueve y ciento veinte á ciento cuarenta y seis, y de la que, dice, dispuso indebidamente el gobierno de la provincia de Córdoba, pidiendo á la vez las respectivas condenaciones accesorias.

Que no existe por tanto el defecto legal en el modo de proponer la demanda que, al contestar á ella, ha creído encontrar el demandado, habiéndose continuado la causa, en sus ulterioridades, sin que nada sirva á revelar el mencionado defecto y desenvolviendo las partes sus medios de defensa con entero conocimiento en lo relativo á la cosa ú objeto demandado y puesto que la falta de numeración en los párrafos no constituye ese defecto.

Que la filiación legítima de don Pedro María Deheza con procedencia del matrimonio de don Domingo Deheza con doña Agustina Funes está acreditada con la partida de casamiento de los padres (foja sesenta y cuatro) y la del nacimiento del hijo (foja sesenta y cinco).

Que por la partida de casamiento del citado don Pedro María Deheza con doña Isabel Lima (foja sesenta y ocho) y la de nacimiento de doña Tomasa Deheza (foja setenta) está probado que ésta es hija legítima de don Pedro, y nieta legítima, por tanto, de don Domingo.

Que doña Tomasa contrajo matrimonio con don Carmen José

Lozada (partida de casamiento de foja setenta y dos), resultando de las de nacimiento que se registran á fojas setenta y seis, setenta y cuatro y setenta y ocho que don Juan de Dios, doña Rosalía, doña Ventura y don José E. Lozada, son hijos legítimos de aquel enlace.

Que la filiación legítima de doña Paz Lozada de Lima y doña Carmen Lozada de Colina, como hijos del matrimonio de la expresada doña Tomasa Deheza de Lozada es asimismo un hecho averiguado en virtud del reconocimiento de las relaciones de familia emanado de los otros hijos del mismo matrimonio, de que ya se ha hecho mención, y por el mérito, además, que surge en el mismo senti lo de las informaciones corrientes de foja noventa y uno á foja noventa y cuatro.

Que, los instrumentos de que se habla en los precedentes considerandos, en lo que se refiere á los expedidos fuera de la provincia de Córdoba, están debidamente legalizados en los términos de la ley 26 de agosto de mil ochocientos sesenta y tres, no siendo necesaria con sujeción á ésta legalización alguna respecto á los originados en la misma provincia y que se han presentado y hecho valer ante sus autoridades.

Que, en consecuencia, el expediente administrativo tramitado ante el gobierno de Córdoba y traído ante esta Suprema Corte debe reputarse auténtico en sus diversas constancias.

Que hijos legítimos de doña Tomasa Deheza aquellos de los demandantes de que se ha hablado, queda averiguado que son biznietos también legítimos de don Domingo Deheza.

Que con esa calidad, y ya que la defunción de don Domingo Deheza y doña Tomasa Deheza consta por las partidas de foja noventa y foja ochenta y seis, el derecho sucesorio de los descendientes legítimos de don Domingo Deheza sobre los bienes que á éste pertenecieron al momento de su fallecimiento, y que debieron transmitirse sucesivamente á su hijo don Pedro y á su nieta doña Tomasa, está amparado por las leyes primera,

título ocho, libro cinco, Recopilación Castellana, y tercera, título trece, partida sexta, vigente al tiempo de la muerte de don Domingo y don Pedro Deheza y por el artículo tres mil quinientos sesenta y cinco del Código Civil, en vigor al del fallecimiento de doña Tomasa Deheza, acaecido el once de agosto de mil ochocientos ochenta y cinco.

Que el derecho sucesorio de don Carmen José Lozada, cónyage supérstite de doña Tomasa Deheza se halla reconocido por los hijos de dicha doña Tomasa, que lo son á la vez del mismo don Carmen José.

Que á los demandantes les basta establecer sus relaciones de familia legítima en línea recta, descendiente de don Domingo Deheza, para hacer valer los derechos sucesorios que invocan, no pudiéndoseles oponer con provecho, cómo lo hace el demandado, la posibilidad de la existencia de otros sucesores por testamento ó abintestato cuando ni siquiera se afirma esa existencia, ni menos se prueba, ni se indican los nombres de los imaginarios herederos.

Que el instrumento público que en testimonio corre de foja seis á foja noventa y uno, prueba que don Domingo Deheza adquirió por compra al fisco un terreno de diez leguas de frente por cuatro de fondo situado en la frontera del Tío (hoy departamento San Justo), otorgándose, previo todos los requisitos legales, la escritura pública correspondiente con fecha primero de julio de mil ochocientos ocho (foja veinte vuelta).

Que en esta escritura, según se ve en foja ciento dieciocho vuelta, se registra la declaración de que Deheza tenía ya la posesión de la cosa enajenada, lo que se desprende también de lo mandado en la resolución de foja dieciocho que ordena dar cuenta del remate á la junta superior de hacienda y de las actuaciones ulteriores.

Que con la fuerza probatoria que los instrumentos auténticos comportan se halla así evidenciado que don Domingo Deheza

adquirió el dominio del campo de diez leguas de frente por cuatro de fondo á que se refieren los documentos mencionados, ya que al título de compra con pago del precio se agrega la entrega hecha por el fisco enajenante (ley cuarenta y seis, título veintiocho, partida tercera).

Que aunque en la copia dada el veintisiete de julio de mil ochocientos noventa y ocho que corre de foja noventa y cinco á foja ciento dieciseis, consta que el expediente original, en la parte relativa á la mensura del campo comprado por Deheza hay enmendaturas referentes á la medida del frente de ese terreno, hay que observar que tal circunstancia no se registra en la copia del mismo expediente, expedida el doce de noviembre de mil ochocientos cincuenta y nueve con citación fiscal, según se ve á foja veinte.

Que no hay motivo para atribuir á una de esas copias mayor valor que á la otra, cuando bien ha podido suceder que las enmiendas encontradas por el escribano don Genaro Pérez al sacar copia del expediente en mil ochocientos noventa y ocho, no hayan existido cuando en mil ochocientos cincuenta y nueve, ó sea treinta y nueve años antes, más ó menos, la sacaba el escribano don Luis Molina autorizante del testimonio de foja seis, y puesto que, por otra parte, el demandado no ha producido prueba en el sentido de acreditar que, en esta última fecha, relativamente remota, el expediente contenía esas enmendaturas.

Que tanto en la copia de foja seis vuelta, como en la de foja noventa y cinco, sacada esta última cuando el instrumento originario estaba trunco y en parte ilegible, lo que influye también para que su fuerza probatoria no valga lo que vale la primera de esas copias, se hace constar (foja diez vuelta y foja ciento una vuelta respectivamente) en seguida de lo relativo á la determinación del frente del terreno denunciado por don Domingo Deheza que, «continuando igual diligencia para descubrir el

fondo correspondiente á la mensura se midieron *cuatro* leguas al oriente hasta donde llegan los derechos de don Esteban Maidana en el lugar del Quebracho Herrado, que también quedaron separados á favor del referido, que por ahora se reconocen como término de esa jurisdicción y por este motivo no quedó *enteramente cuadrada* esta mensura ».

Que, con tales constancias, no es posible abrigar duda de que la medida del frente no pudo ser de dos leguas como lo insinúa algún testigo, ni de cualquier otra inferior á las medidas declaradas para el fondo, porque hay de por medio la evidencia que resulta de una verdad matemática, desde que si el terreno medido no se *cuadró* limitándolo por líneas iguales en sus cuatro lados, ello provino de la insuficiencia de la medida del fondo para igualar á la del frente.

Que la parte actora no ha acreditado que don Domingo Deheza adquirió el *señorío* del terreno que fué de doña María Ignacia Isasi, de que trata el instrumento testimoniado de foja ciento veinte á foja ciento cuarenta y seis, tanto porque aunque es verdad, según el mérito de ese instrumento que se dispuso que se remitiesen los autos á la Junta Superior de la Real Hacienda ante la que debía ocurrir el interesado á usar de su derecho para la aprobación del remate de ese terreno en el que hizo la postura de dieciocho pesos y que pagó el precio ofrecido y los gastos, no es menos cierto que la enajenación estaba sometida á dicha aprobación, la que no parece haberse producido, como porque tampoco hay constancia suficiente de que se hiciera á Deheza la entrega de la cosa (foja ciento cuarenta y cuatro vuelta).

Que no habiendo un contrato de venta concluído, ni operádose la tradición, el dominio de la cosa en cuestión no habría pasado al antecesor de los demandantes.

Que don Domingo Deheza y sus herederos no han necesitado continuar ocupando corporalmente la tierra para conservar la

posesión que aquel adquirió sobre la cosa á que se refiere el testimonio de foja seis vuelta en tanto esa posesión no hubiera pasado á radicarse en un tercero, porque como lo dice el artículo dos mil cuatrocientos cuarenta y cinco del Código Civil y lo decía en substancia la ley doce, título treinta, partida tercera, la posesión se retiene y se conserva por la sola voluntad de continuar en ella, aunque el poseedor no tenga la cosa por sí ó por otro. La voluntad de conservar la posesión se juzga que continúe mientras no se haya manifestado una voluntad contraria.

Que no hay en autos prueba de esta voluntad ni en relación al primitivo adquirente don Domingo Deheza, ni en relación á sus sucesores, los que explican la desocupación derivándola de la inseguridad provenientes de las invasiones de los indios en la localidad.

Que de la misma manera que han conservado la posesión han conservado el dominio mientras no lo hayan perdido por algunas de las causas establecidas por derecho, porque según la ley cincuenta, título veintiocho, partida tercera, la desocupación de una cosa raíz no comporta la pérdida del dominio, sino cuando la desampara el dueño con intención que no quisiese que fuese suyo; intención que nada descubre en el presente caso, y porque el dominio es perpetuo y el propietario no deja de serlo aunque no ejerza ningún acto de propiedad, á no ser que dejase poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste pueda adquirir la propiedad por la prescripción (artículo dos mil quinientos diez del Código Civil).

Que por tanto, el terreno que dejó de ser fiscal por su enajenación á favor de Deheza no volvió á ser fiscal por el mero hecho de que Deheza y sus sucesores lo hubieran conservado despoblado por un tiempo más ó menos largo, siempre que él no hubiera sido ocupado por la provincia ó por terceros, á título de dueños por un tiempo suficiente para que lo adquirieran por prescripción.

Que el gobierno de la provincia de Córdoba ha enajenado ó dispuesto de la totalidad del terreno de diez leguas de frente por cuatro de fondo que don Domingo Deheza compró, lo que se acredita por el informe de foja treinta del departamento de ingenieros y del de foja treinta y dos del agrimensor Garzón, y sobre lo que no hay contradicción entre las partes.

Que la ley de la provincia, de seis de octubre de mil ochocientos sesenta y dos, en cuanto legisla sobre cosas del dominio privado contiene reglas de derecho civil, que aquélla dictó usando, según lo sostiene su representante, de facultades que tenía por no haberse aún dictado por el congreso el código sobre la materia.

Que según se dispone en el artículo veinte de esa ley, artículo que sirve de fundamento á la defensa del demandado, en caso de no presentarse los propietarios ausentes en el término que se les señalare (por la comisión de agrimensores), continuará la mensura y si no se presentaren á los dos años de vencido dicho término y los terrenos estuviesen completamente abandonados, el fisco podrá venderlos, quedando á los *dueños* el derecho de reclamar su valor en el término de cuatro años; disposición que como resulta de sus propios términos, mantiene la propiedad del dueño sobre la cosa misma hasta el momento de su venta y el derecho á reclamar su valor dentro de los cuatro años siguientes de la enajenación.

Que los actos de enajenación ó de disposición hechos por la provincia de Córdoba sobre la tierra comprada por don Domingo Deheza han tenido lugar en los años de mil ochocientos setenta y tres, mil ochocientos setenta y cuatro y mil ochocientos setenta y cinco, como se comprueba con el informe del departamento de ingenieros de foja treinta vuelta, aceptado por ambos interesados.

Que rigiendo el Código Civil desde el primero de enero de mil ochocientos setenta y uno, la ley citada de mil ochocientos

cincuenta y dos había dejado de tener desde entonces fuerza de tal en lo que á cosas de propiedad privada afectan y aún en lo que respecta á los derechos en espectativa que puedan surgir de esa ley á favor de la provincia (artículo cuatro mil cuarenta y cuatro, Código Civil), porque según el artículo veintidós de aquel código, lo que no está dicho en ninguno de sus artículos explícitamente ó implícitamente no puede tener fuerza de ley en derecho civil aunque anteriormente una disposición semejante hubiera estado en vigor, sea por una ley general, sea por una ley especial; y porque no entra en el régimen de aquel cuerpo de leyes la pérdida del dominio, por otras causas que las en él establecidas, expresando en materia de prescripciones que ésta es regida por los mismos principios cuando del estado general ó provincial se trata, como cuando se trata de los particulares (artículo tres mil novecientos cincuenta y uno, Código Civil).

Que, por tanto, el gobierno de la provincia de Córdoba no ha podido considerarse facultado, en virtud de la ley de mil ochocientos sesenta y dos, que dejó de serlo el primero de enero de mil ochocientos setenta y uno, para realizar en mil ochocientos setenta y tres, mil ochocientos setenta y cuatro y mil ochocientos setenta y cinco los actos de enajenación cuya legalidad se discute en esta causa.

Que el año mil ochocientos setenta y nueve, la sucesión de don Domingo Deheza inició sus gestiones ante el poder ejecutivo de la provincia á objeto que les acordaran las indemnizaciones procedentes por razón de los hechos sucedidos de que ya se ha hecho relación.

Que entre los actos de enajenación ejecutados por el gobierno de la provincia de Córdoba y en el de la referida reclamación, ha transcurrido un espacio de tiempo por demás insuficiente para fundar la prescripción, la que, por otra parte, no se opone basada en tal fundamento.

Que no habiendo la provincia ejercido actos de poseedor á título de dueño sino desde las fechas de las ventas recordadas, ó también, como máximum, desde la fecha de las mensuras de esas tierras, no ha podido adquirirlas por prescripción, porque, hasta el año de mil ochocientos setenta y nueve en que se iniciaron las reclamaciones, había transcurrido un tiempo por demás insuficiente para la prescripción sin título, la que necesita de treinta años de posesión continuada (artículo cuatro mil quince, Código Civil, y ley veintiuna, título veintinueve partida tercera), y aun para la prescripción con título que no pudo operarse sino con posesión de veinte años, ya que es constante que los propietarios estaban domiciliados fuera de la provincia de Córdoba (artículo tres mil novecientos noventa y nueve, código citado, ley dieciocho, título veintinueve, partida tercera), á que se agrega que ni siquiera puede darse por averiguada una posesión de diez años, porque el agrimensor Garzón encargado de medir las tierras en el departamento de San Justo de las que formaban parte las del pleito dió término á su cometido en mil ochocientos setenta y tres, según lo dice en su informe no contradicho de foja treinta y dos, y no hay constancia sobre la fecha precisa en que mensuró el terreno de Deheza, en cuya virtud no puede tomarse como punto inicial de una posesión basada en la mensura sino en el de la fecha única cierta de haberse ésta practicado.

Que la prescripción liberatoria opuesta por el demandado fundado en el vencimiento del plazo acordado por la ley provincial, de seis de octubre de mil ochocientos sesenta y dos para que el propietario pueda demandar el precio de su tierra enajenada por el gobierno de la provincia, carece de base legal, puesto que, como ya se ha hecho constar, tal disposición había dejado de tener fuerza de ley cuando la enajenación se efectuó.

Que el procedimiento administrativo y el judicial que le ha seguido ha debido tener y ha tenido el efecto de suspender el curso el plazo para la prescripción, no siendo ni siquiera sos-

pechable, que el gobierno de esa provincia entendiera estar habilitado para completar los términos para la prescripción, uniendo al tiempo pasado hasta el momento de la iniciación el que ha transcurrido durante el retardado despacho de la misma.

Que la equidad lo mismo que la justicia se opone á que la provincia demandada se apropie de los dineros que entraron en sus arcas y que fueron el precio de los terrenos pertenecientes á la sucesión de Deheza, así como de que se apropie del valor de las tierras de esa pertenencia dados en pago de obligaciones contraídas á favor de la nación.

Que la reclamación de los actores llevada ante la administración de la provincia se dirige á obtener indemnizaciones con fundamento en la *equidad y la ley*, según expresamente lo manifestó su representante.

Por esto y de acuerdo con lo expuexto y pedido por el señor procurador general, se declara: que procede en el caso el ejercicio de la jurisdicción originaria de esta Suprema Corte; no se hace lugar á la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda; se condena á la provincia demandada á pagar á la parte actora el terreno de diez leguas de frente por cuatro de fondo á que se refiere el instrumento que corre en testimonio de foja seis vuelta á foja veinte, sobre la base del precio de venta de las fracciones enajenadas en esa forma y del valor de las dadas en pago al gobierno nacional, con sujeción al que tuvieron en la época de esa dación, con sus intereses al tipo de los que cobró el Banco Nacional y cobra el Banco de la Nación Argentina en sus descuentos, desde el ocho de julio de mil ochocientos setenta y nueve en que se inició la reclamación (foja veintiuna); y se absuelve á la citada provincia de la demanda en lo relativo al terreno que fué de doña María Ignacia Isasi, de que habla el instrumento en testimonio de foja ciento veinte á foja ciento cuarenta y seis, rechazándose en esa parte dicha demanda.

Las costas del juicio se pagarán en el orden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívense.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — OCTAVIO BUNGE (en disidencia). — MAURICIO P. DARACT (en disidencia parcial).

DISIDENCIA

Buenos Aires, octubre 29 de 1901.

Y vistos: Estos autos seguidos por los herederos de don Domingo Deheza contra la provincia de Córdoba, reclamando indemnización por unos campos de su propiedad de que ésta ha dispuesto.

Y resultando: *Primero:* Que en dieciocho de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho se presentó el doctor don Manuel D. Pizarro, apoderado de los sucesores y herederos de don Domingo Deheza, ante esta Suprema Corte, diciendo: Que hace cerca de veinte años que sus instituyentes gestionan del gobierno de Córdoba la indemnización y pago del valor de unas tierras de su propiedad de que ha dispuesto, sin haber obtenido hasta ahora resolución alguna. Sus representados eran dueños de unos campos que Deheza compró á fines del siglo pasado y á principios del presente, al gobernador intendente de la provincia, y de los que estuvo en posesión hasta mil ochocientos veinte en que las invasiones de los indios despoblaron las fronteras de « Tío ». Cuando quisieron disponer de estas tierras en mil ochocientos setenta y nueve por haber desaparecido la inseguridad de la frontera, ya el vendedor las había enajenado, mandándolas mensurar y dividir previamente.

El gobierno que está obligado á la evicción y saneamiento como lo expresan los títulos, sin desconocer siquiera el derecho de la reclamación, paraliza el procedimiento con providencias infundadas. Deheza compró en almoneda en mil setecientos noventa y ocho los terrenos que fueron de doña María Ignacia Isasi de Learte, de los que se le mandó poner en posesión en los términos del decreto de diecinueve de abril de mil setecientos noventa y ocho, los campos del « Tio », denominados « Cabeza del Buey », « Laguna de las Palomas » y « Pozo de la Caldera », como se comprueba por los documentos agregados.

Esta reclamación iniciada en julio de mil ochocientos setenta y nueve, no ha merecido la atención del demandado, ni aun para resolverla en sentido negativo, y los herederos de Deheza, vienen ante la Corte á fin de obtener que el gobierno de Córdoba sea condenado al pago de las indemnizaciones legales, si rehusa poner término á esta reclamación por medio de un arreglo racional y prudente.

Para la mejor expedición del asunto limita por ahora su demanda á la superficie territorial de los títulos que tiene presentados, sin perjuicio del derecho de sus poderdantes á la mayor superficie que puedan comprobar más adelante por la aparición de los títulos integrales de la superficie del plano de sus tierras, pues á este efecto se reserva las acciones que les correspondan.

Acompaña el expediente administrativo que contiene algunos testimonios referentes á la compra de los terrenos que motivan el reclamo, y partidas de bautismo, casamiento y defunción, para justificar que sus representados son descendientes de don Domingo Deheza.

Segundo: Que habiendo recaído en el expediente administrativo referido, decreto del gobierno de Córdoba ordenando informara el departamento de ingenieros, sin tomar nota ni mandar agregar los títulos y partidas que se presentaban, el demandante

sin expresar que este informe se expidiese, solicitó y obtuvo la devolución del expediente para continuar su acción por la vía judicial, antes de que ese gobierno hubiese tomado en consideración los documentos que la parte había acompañado ó pronunciádose sobre su valor ó sobre el mérito de la misma reclamación.

Tercero : Que acreditada la competencia de la Corte para conocer de este litigio, se corrió traslado de la demanda á la parte demandada, y al contestarlo el representante de la provincia de Córdoba opone, entre otras excepciones, la de que los demandantes no han justificado ser herederos de Deheza, porque algunas de las partidas acompañadas no tienen valor en juicio por no estar de acuerdo con la ley de veintiseis de agosto de mil ochocientos setenta y tres, sobre legalización de documentos públicos. Dice que las escrituras á que hace referencia la demanda han sido agregadas al archivo de la provincia en época lejana, siendo falsa su protocolización, y que según la copia de foja 95, se han hecho en el cuerpo de la escritura original enmendaturas que importan una falsificación. Se han enmendado las palabras que designan las leguas del frente y del fondo del terreno comprado por Deheza, con tinta y letra diferentes, cometiendo una grosera adulteración.

En virtud de todo lo expuesto, los demandantes no sólo no han comprobado el carácter hereditario que invocan, sino que no tienen título en qué fundar su acción, desde que las escrituras de que hacen derivar sus derechos son falsas, por aparecer agregada á un protocolo de fecha anterior, y por contener en su cuerpo alteraciones graves que las inutilizan por completo. Por último, opone la excepción de prescripción, diciendo que no puede sostenerse la continuación de la posesión de los sucesores de Deheza, desde que abandonaron las tierras en mil ochocientos veinte por temor á las invasiones de los indios. Desamparados los campos del « Tio » por más de cincuenta años por los suce-

sores de Deheza vuelven de nuevo al estado en virtud del título que le da su propia soberanía. Termina pidiendo el rechazo de la demanda, con costas.

Cuarto: Que recibida la causa á prueba, se produjo la que consta del certificado de foja doscientas cincuenta y dos, y habiendo alegado las partes sobre su mérito, se llamó autos para definitiva.

Y considerando: *Primero:* Que las partidas de casamiento de don Domingo Deheza y de su hijo Pedro José María, que obran en autos á fojas sesenta y cuatro y sesenta y cinco, no se han agregado por disposición de ninguna autoridad, sea el poder ejecutivo de la provincia de Córdoba, ó la Suprema Corte de justicia de la nación, que es ante quienes se ha reclamado ó se reclama una indemnización, por los herederos de Deheza, habiéndolas facilitado oficiosamente al demandante el cura-rector de la catedral de Córdoba mediante el pago de los derechos que á su pie se expresan, y como este funcionario no se ha ratificado en su contenido, durante el juicio y por orden judicial, para que puedan reputarse salvados los vicios de que adolece su presentación, tales partidas no tienen valor alguno probatorio, en ningún sentido.

Segundo: Que estas partidas se han expedido á solicitud del interesado, hecha directamente al cura-rector de la catedral de Córdoba, sin conocimiento ni confrontación posible de la parte contraria en el litigio, prescindiendo así de su defensa, y sin intervención de ninguna autoridad administrativa ó judicial; y que por lo tanto, no están revestidas de las formalidades que la ley requiere para que puedan admitirse en juicio contencioso.

Tercero: Que las partidas de casamiento y de bautismo que se han mencionado, no están legalizadas en la forma que prescribe el artículo tercero de la ley de veintiseis de agosto de mil ochocientos sesenta y tres, sobre autenticación de actos pú-

blicos y procedimientos judiciales de cada provincia, pues sólo llevan la firma del cura-rector de la catedral de Córdoba, faltándoles la atestación del escribano del tribunal superior de la provincia, el certificado del presidente del mismo de hallarse extendida la atestación en la misma forma, y el sello del tribunal.

Cuarto: Que los demandantes no han probado ser descendientes y herederos de Deheza, porque cuando la ley exige formas especiales para que un documento tenga fuerza probatoria en juicio, no es permitido prescindir de esas formas, y el documento que carece de ellas no merece fe ni crédito, ni surte efecto ante los tribunales del territorio de la nación, como expresamente lo establece el artículo cuarto de la ley antes citada, quedando, en consecuencia, roto y sin comprobación legal el vínculo que debía unir á don Pedro José María con don Domingo Deheza, su pretendido progenitor, por lo que no debe prosperar la acción entablada por los que dicen ser sus herederos.

Quinto: Que aun en el supuesto de estar revestidas las partidas de casamiento y de bautismo de las solemnidades que la ley prescribe, no tendrían importancia en esta litis, pues si bien es cierto que, en tal caso, podrían haberse invocado por el demandante para obtener la declaratoria de herederos, en el juicio correspondiente, con el propósito de hacer valer más tarde ante la Suprema Corte los derechos que el reconocimiento de ese título les confiriese, este tribunal no tiene jurisdicción para entender en juicios de esa especie, cuyo conocimiento corresponde exclusivamente á los tribunales de provincia, como lo preceptúa el artículo segundo de la ley número novecientos veintisiete, de tres de septiembre de mil ochocientos setenta y ocho.

Sexto: Que consta por el testimonio de foja ciento veinte, que el terreno donado al Rey por doña María Ignacia Isasi de

Leaite y comprado por Deheza no fué definitivamente adquirido por éste, pues el procedimiento de su venta quedó paralizado con el decreto del gobernador intendente interino de la provincia, licenciado don Nicolás Pérez del Viso, de trece de abril de mil setecientos noventa y ocho, que ordenaba se librara el necesario despacho para darle posesión al comprador, interín se determinaba por junta superior de la real hacienda « lo conveniente, á donde deberá ocurrir el interesado... á usar de su derecho », á lo que no se dió cumplimiento.

Séptimo : Que librado el despacho y satisfechas las costas termina el testimonio, sin que conste la aprobación del remate y entrega de las diligencias originales al adquirente, como se había mandado.

Octavo : Que de la adquisición de los campos de la « Cabeza del Buey », « Pozo de la Caldera » y « Laguna de las Palomas », no hay otros comprobantes que el expediente de denuncia, mensura y remate, y la escritura de enajenación, que existen en el archivo de la provincia, que no se tienen á examen por no haber accedido á su remisión el superior tribunal de Córdoba, por las razones aducidas en la vista fiscal de foja doscientas dieciseis vuelta, pero de cuyas constancias se han sacado las copias de fojas seis vuelta, noventa y cinco y ciento diecisiete.

Noveno : Que siendo el demandante quien presenta las dos copias del expediente de mensura que obran á fojas seis vuelta y noventa y cinco, y no habiéndose contestado la verdad de las enunciaciones del testimonio de foja noventa y cinco por ninguna de las partes litigantes, se hace innecesario tener á la vista la constancia original, como lo solicitó el demandado durante el término de prueba, ó suplir esa diligencia en otra forma, mayormente cuando se asegura que el expediente administrativo no se encontraba en la oficina del ministerio, ni en ninguna otra oficina pública, ignorándose completamente su para-

dero, hasta que algún tiempo después, recogido por el actor de poder de particulares, que no se nombran, fué restituído al ministerio (fojas ciento noventa y nueve, doscientas y doscientas treinta y ocho).

Décimo: Que es de notar que entre las dos copias del expediente de mensura existen diferencias substanciales, como ser las palabras del Rio que se leen entre paréntesis á fojas diez vuelta, que no están en el testimonio de foja noventa y cinco y las numerosas enmendaturas escritas con diferente tinta que se indican en este último á foja ciento una y vuelta, ciento dos y vuelta, ciento tres, ciento doce vuelta, y ciento dieciseis, de las que no se hace mención en la copia de foja seis vuelta, cuya dubitable fuerza probatoria se desvirtúa de un modo singular por la referencia de su extravío, en poder de particulares desconocidos, de lo que se hace mérito en el anterior considerando.

Undécimo: Que estas enmendaturas, que no han sido salvadas, inutilizan la escritura en una de sus partes principales, como lo es la determinación del área vendida, apareciendo enmendado el vocablo diez que fija la extensión de las leguas de frente, y entre otras, dos palabras que no se pueden leer, pero que según la copia de foja seis vuelta, son los dos vocablos tres comprendidos en la siguiente frase: « faltándole en las tres leguas de abajo, otras tres para el completo cuadro » (foja diez vuelta).

Duodécimo: Que se desprende de lo expuesto en el precedente considerando que el testimonio de foja seis vuelta adolece también de obscuridad y confusión, á tal extremo que tampoco sería posible entenderlo, porque si en las tres de abajo faltan otras tres, resultaria que allí abajo, la extensión era sólo de un punto, ó de cero, de manera que si no quedó completo el paralelógramo ó cuadro que se medía, debería concluirse, á ser cierto que se midieron cuatro leguas de fondo al oriente, que el tercero tenía la forma de triángulo, lo que en el caso más favorable al de-

mandante le daría motivo para reclamar únicamente la mitad de los campos de la Cabeza del Buey, Palomas y Pozo de la Caldera.

Décimotercero : Que según la declaración del doctor don José L. del Prado, siendo él representante del sucesor de Deheza, examinó las diligencias originales de mensura, y notó que había en ellas enmendaturas con letra y tinta diferentes, como ser la palabra diez (leguas de frente) que está sobrescrita donde aparece haber dicho dos, por lo que tanto este letrado como su socio el doctor Pablo Julio Rodríguez, aconsejaron el desistimiento de la gestión, en razón de los defectos que tenían los títulos, y que el doctor Roberto Torres también rehusó hacerse cargo de la reclamación, porque los pocos papeles que se le presentaron no eran suficientes á su juicio, y porque fué informado de que este mismo reclamo había ya fracasado en diversas ocasiones á causa de la nulidad de los títulos (fojas doscientos cuarenta y cuatro vuelta, doscientos cuarenta y seis y doscientos cuarenta y ocho).

Décimocuarto : Que la declaración del doctor del Prado es de suma importancia para demostrar que no debe tomarse en consideración la palabra que designa el frente del terreno, porque si este fuese en realidad sólo de dos leguas quedaría disminuída el área total, aproximativamente, de cuarenta leguas á ocho, lo que, por otra parte, estaría más en armonía con el precio que se pagó por el campo. La propiedad de la señora Isasi de Learte, de dos mil ochocientas varas de frente, por tres leguas, y un cuarto de fondo, se tasó y remató en mil setecientos noventa y ocho, en diez y ocho pesos ó sea cerca de doce pesos por legua cuadrada ; y algunos años después, en mil ochocientos siete, se tasaron y remataron las otras tierras en noventa pesos, esto es, poco más de dos pesos por legua, si se acepta la mayor extensión de diez leguas de frente. Esta notable diferencia no se explicaría razonablemente, pues los terrenos eran de condiciones

idénticas y estaban situados en el mismo paraje, mientras que si se admitiese el frente de dos leguas para los campos de Cabeza del Buey, Las Palomas y Pozo de la Caldera, su precio tasado y pagado, pasaría de once pesos por legua cuadrada, igual ó casi igual al que se pagó por él de la señora de Learte. Todo esto, bien entendido, que es de calcularse separando las tres leguas de abajo que faltan á éstas al testimonio de foja dieciseis vuelta, pues en tal caso las dos leguas de frente y las cuatro del fondo á oriente, sólo darían para el triángulo que formarían el terreno una extensión de cuatro leguas cuadradas, que es lo único que podría reconocerse al demandante como resultados de su título, si es que tuviese derecho á reclamarlo.

Décimoquinto : Que por causa de las enmiendas no salvadas del expediente de mensura, resulta que no puede saberse á punto fijo, cuál es la extensión del campo que se vende y, por consiguiente, queda inutilizada la escritura y sin efecto el contrato sobre que versa, porque los jueces no deben mandar cumplir lo que no se entiende, perjudicando así, posiblemente, á algunas de las partes contratantes.

Décimosexto : Que no estando salvadas las enmendaturas del expediente de mensura y no pudiendo leerse algunas de las palabras que contiene, ni saberse la extensión que allí se vende, esa escritura carece de valor en juicio, porque según lo dispone la ley ciento once, título dieciocho, partida tercera, la escritura se debe desechar por los jueces si fuese tal « que non se pueda leer, nin tomar verdadero entendimiento de ella », ó si « fuese tasada, ó oviere letra conmiada, ó desmentida... en la quantía de los maravedís, ó en la cosa sobre que es fecha ».

Décimoséptimo : Que una escritura es nula cuando contiene enmendaturas que no han sido salvadas á su fin, por el escribano, antes de las firmas (ley trece, título veintitrés, libro cuarto, Recopilación Castellana).

Décimoctavo : Que esto mismo prescribe el Código Civil,

declarando que son anulables los instrumentos públicos que contuvieren enmendaturas ó alteraciones en partes esenciales, no salvadas, y mandando al final de la escritura se salve lo que se haya escrito entre renglones y las testaduras que se hubiesen hecho (artículos novecientos ochenta y nueve y mil uno del Código Civil; véase también la nota al artículo novecientos ochenta y nueve).

Décimonoveno: Que aún cuando aparece del testimonio de foja ciento diecisiete, que se expidió título de propiedad en favor del comprador, no hay indicio ni prueba alguna de otro género, que Deheza ocupara el campo que había comprado al gobierno de Córdoba, con posterioridad á la escritura de venta, pues hasta en el plano de foja treinta y tres que ha acompañado el demandante y que reconoce ser sólo un documento priva, do, no se marca dentro del perímetro de la tierra que reclama el rastro de una población ni el sitio en que existiera.

Vigésimo: Que tampoco se ha comprobado la ocupación del campo por los indios y menos que esta ocupación fuera permanente y motivara la despoblación total y definitiva de esas tierras.

Vigésimoprimero: Que es tanto más extraña la falta de prueba sobre estos puntos de la ocupación de Deheza y despoblación por los indios á tal extremo que no se conoce ni un solo testigo que declare siquiera de oídas sobre el particular, cuanto que para la mensura del terreno de la señora de Learte, en siete de febrero de mil setecientos noventa y ocho, se cita á los colindantes Manuel Manchado y Pedro Soria, y en la mensura del Pozo de la Caldera, Cabeza del Buey y Palomas, de mayo dieciseis de mil ochocientos siete, se nombra á loš linderos Faustino Orellana y Esteban Maidana, y que según se ve en el plano mencionado de foja treinta y tres, el campo pretendido estaba rodeado por varios establecimientos ó poblaciones, figurando entre ellos hasta un fuerte.

Vigésimosegundo: Que á la parte demandante no le hubiera sido difícil producir alguna prueba sobre su posesión, á ser cierto, según dice en el escrito que corre á foja treinta y cuatro del expediente administrativo, que la ha tenido más que treintenaria (foja cuarenta y seis vuelta), ó por más de medio siglo en los campos del Tío (foja cuarenta y siete), y que su causante, don Domingo Deheza, tuvo poblados de hacienda esos campos hasta el año mil ochocientos veinte, más ó menos, siendo su posesion casi secular (foja cincuenta y dos vuelta).

Vigésimotercero: Que si bien es exacto que el dominio es perpetuo y que subsiste independiente del ejercicio que se pueda hacer de él, como lo sienta el artículo dos mil quinientos diez del Código Civil, allí mismo se establece que el propietario deja de serlo si deja poseer la cosa por otro, durante el tiempo requerido para que éste la adquiera por la prescripción.

Vigémocuarto: Que el artículo dos mil ochocientos seis, expresa que el derecho de propiedad se pierde cuando la ley atribuye á una persona, á título de prescripción, la propiedad de una cosa perteneciente á otra.

Vigésimoquinto: Que el derecho de propiedad se pierde también desde que se abandone la cosa, aunque otro no se la apropie, pudiendo en tal caso arrepentirse del abandono el que fué dueño de ella y adquirir de nuevo el dominio, mientras otro no se la haya apropiado y adquirido por la prescripción. (Leyes cuarenta y nueve y cincuenta, título veintiocho, partida tercera, y artículo dos mil seiscientos siete del Código Civil.)

Vigésimosexto: Que por la propia exposición del demandante consta que abandonó los campos del Tío en mil ochocientos veinte, sin que se haga referencia al ejercicio de acto alguno de dominio después de esa fecha hasta su presentación ante la Corte en diecinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, como tampoco se ha hecho mención de ningún acto de ese género posterior al título de adquisición en mil setecientos noven-

ta y ocho y en mil ochocientos dos, á no ser la pretendida población con haciendas, hecha por don Domingo Deheza, que no se ha intentado probar.

Vigésimoseptimo: Que don Domingo Deheza, no figura como contribuyente en las planillas del departamento de San Justo, donde está ubicado el terreno en cuestión, ni hay constancia de que él ó sus sucesores hayan efectuado alguna vez el pago de la contribución directa (informe de foja treinta y una).

Vigésimoctavo: Que el agrimensor don Eleazar Garzón que midió las tierras de mil ochocientos sesenta y siete á mil ochocientos setenta y tres, dice que hizo la publicación de edictos, citando á los que se creyesen dueños de campo en la zona que se iba á medir y que no residen en aquellos puntos, sin haberse publicado edicto especial para el señor Lozada y herederos de don Domingo Deheza porque él no tuvo « noticia alguna sobre la propiedad de estos campos, tal vez porque el señor Deheza no pobló los campos cuando los compró y por esta razón los vecinos del Tío no han dado noticia de la propiedad » (foja treinta y dos).

Vigésimonoveno: Que el departamento topográfico informa que las suertes fiscales que abrazan la denuncia de Deheza fueron vendidas en mil ochocientos setenta y tres, mil ochocientos setenta y cuatro y mil ochocientos setenta y cinco, á distintos compradores, ó entregadas al gobierno nacional en pago de desembolsos para la expropiación de terrenos cedidos al Ferro carril Central Argentino (foja treinta vuelta).

Trigésimo: Que á foja veintidós manifiesta el departamento topográfico, en ocho de abril de mil ochocientos ochenta, después de su relación de los antecedentes de la compra del Pozo de la Caldera, Las Palmas, y Cabeza del Buey, que las tierras reclamadas fueron medidas y divididas en suertes por el agrimensor Garzón, para deslindar los terrenos fiscales de los departamentos Río Primero y San Justo, y se dieron al gobierno

de la nación ó se vendieron en remate, quedando de esa manera enajenados en su totalidad.

Trigésimoprimero : Que el fiscal de gobierno informa, foja veinticuatro vuelta, que la enajenación se ha hecho con arreglo á la ley de tierras de mil ochocientos sesenta y dos, que establece la prescripción del precio de los terrenos de propiedad particular cuando él no ha sido reclamado en el término de cuatro años, como sucede en el caso presente.

Trigésimosegundo : Que estas actuaciones, á que se ha hecho referencia en los considerandos anteriores, demuestran que después de haberse verificado el abandono de las tierras por don Domingo Deheza, ó sus sucesores, en mil ochocientos veinte, se apoderó de ellas el gobierno de Córdoba, practicando actos de mensura desde mil ochocientos sesenta y siete hasta mil ochocientos setenta y tres, y enajenándolas con posterioridad cuando las hubo adquirido con prescripción.

Trigésimotercero : Que los sucesores de Deheza no se han presentado ante los tribunales para reclamar de los actos de la provincia, ni han ejercido acto equivalente, como protesta ó interpelación judicial, lo que debían haber efectuado para que la prescripción se interrumpiese.

Trigésimocuarto : Que la ley no autoriza los reclamos ante las autoridades administrativas ó ante la misma parte obligada por contrato como medio de interrumpir la prescripción, sino las gestiones ante los tribunales judiciales, procedimiento que por ser de orden público no puede ser suplido en otra forma. (Ley veintinueve, título veintinueve, partida tercera, y artículo tres mil novecientos ochenta y seis del Código Civil.

Trigésimoquinto : Que el artículo tres mil novecientos ochenta y seis del Código Civil, antes citado, establece en términos precisos que la prescripción se interrumpe por demanda contra el poseedor, y que si esta disposición no se conceptuase de claridad suficiente sería oportuno recordar, para disipar toda duda,

lo que se expresa en la nota del mismo artículo. « Una interpelación extrajudicial dirigida al poseedor de un inmueble, no cambia el carácter de la posesión y no interrumpe la prescripción. Las denuncias de las pretensiones de la propiedad de una heredad, cuando no se someten á los jueces, se suponen que no son serias y que se carece de los medios de justificarlas. »

Trigésimosexto : Que aun tomando en consideración las tramitaciones administrativas que se han practicado, tampoco se habría operado la interrupción porque es sólo en mil ochocientos setenta y nueve que se presentó don Alvaro del Prado como apoderado de Carmen José Lozada, solicitando un arreglo relativo á los terrenos que, según pretendían, eran de propiedad de su esposa doña Tomasa Deheza, y que habían sido enajenados por el Fisco (foja veintiuno) cuando ya habían transcurrido cerca de sesenta años desde el abandono del campo por Deheza y más de setenta desde la compra de mil ochocientos ocho.

Trigésimoséptimo : Que para realizar la enajenación debía observar el gobierno demandado las disposiciones de su propia ley de tierras, de tres de octubre de mil ochocientos sesenta y dos, por lo que es de creerse que cuando empezó la venta, en mil ochocientos setenta y tres ya la provincia de Córdoba había poseído las tierras durante el término necesario para la prescripción, porque el artículo primero de dicha ley declara que son terrenos públicos los que estando dentro de los límites de la provincia no sean de propiedad particular ó estén poseídos con buena fe y justo título por un espacio de tiempo que no baje de treinta años.

Trigésimooctavo : Que está en las facultades de las provincias argentinas reglamentar el registro de la propiedad y la venta de sus tierras fiscales aun después de la vigencia del Código Civil, y que lo expuesto en el artículo primero de la ley de tres de octubre de mil ochocientos sesenta y dos sobre posesión y prescripcion importa sólo repetir lo que estatuían las leyes

que regían desde el gobierno de la colonia para declarar de propiedad pública, ó sea adquiridos por el transcurso del tiempo, los terrenos que se hallen en las condiciones de esas leyes; siendo de observar que lo dispuesto en el artículo veinte de la ley de mil ochocientos sesenta y dos, respecto al término de cuatro años para reclamar el precio de la venta, es una concesión que puede hacer la provincia de Córdoba, como cualquier otro propietario en todo momento, desde que es una prolongación favorable al reclamante, del término fijado por las leyes generales y requerido también por la ley de mil ochocientos sesenta y dos, para que sea posible ordenar la venta de las tierras fiscales. Esta cláusula probaría la liberalidad de la provincia demandada, que renunciando su derecho, cede voluntariamente á los particulares el precio de los terrenos que ha hecho suyos por la prescripción si lo reclaman dentro del plazo de cuatro años después de la venta.

Trigésimonoveno: Que si bien los demandados sostienen que dicha ley no se cumplió en cuanto se refiere á ellos personalmente, como ser falta de citación al practicarse la mensura, para deducir que sus disposiciones no les son aplicables, no niegan que el gobierno la observara en todo aquello que era necesario para resolver y ordenar la venta, por lo cual no debe desatenderse la conclusión de los anteriores considerandos, que tiene importancia decisiva, como demostrativa de la posesión del demandado durante todo el tiempo exigido por el artículo primero de la ley de mil ochocientos sesenta y dos en concordancia con las leyes de la nación, pues no puede suponerse que se pusiera en contradicción con sus propios actos, faltando á los requisitos y formalidades que el mismo había establecido, con tanta mayor razón cuanto que el actor no ha negado el cumplimiento de los extremos que están en relación con este punto.

Cuadragésimo: Que si no se citó nominalmente á los demandantes, al practicarse la mensura, fué porque el gobierno no

conocía sus nombres, como que residían en distintas provincias é ignoraba que pretendieran ser dueños del terreno, habiéndoseles citado en la forma usual, por el agrimensor Garzón, según se explica en el considerando vigésimooctavo.

Cuadragésimoprimero : Que cuando los sucesores de Deheza se presentaron ante la corte el diecinueve de noviembre de mil ochocientos noventa y ocho, habían transcurrido más de treinta años desde que se empezó la mensura de las tierras en mil ochocientos sesenta y siete para su división y remate, más de sesenta desde la posesión de la provincia con arreglo á lo preceptuado en la ley de mil ochocientos sesenta y dos; setenta del abandono del campo por Deheza (mil ochocientos veinte), noventa de la compra de mil ochocientos ocho, y más de cien desde la adquisición del terreno de la señora de Learte en mil ochocientos noventa y ocho.

Cuadragésimosegundo : Que la prescripción se opera por el transcurso de diez años entre presentes y de veinte años entre ausentes, habiendo poseído « continuadamente el que prescribe » (leyes diez y ocho y veinte, título veinte y nueve, partida tercera).

Cuadragésimotercero : Que con sujeción á la ley sesenta y tres de Toro (ley seis, título quince, libro cuarto, Recopilación Castellana), « donde en la obligación hay hipoteca ó cuando es mixta de personal y real, la deuda se prescribe por treinta años ».

Cuadragésimocuarto : Que habiéndose poseído una cosa por más de treinta años la prescribe el poseedor, « quier aya buena fé, quier non » adquiriéndola para sí con arreglo á la ley veinte y uno, título veinte y nueve, partida tercera, no pudiendo sostenerse que esta ley no sea aplicable á la prescripción de bienes inmuebles, porque su aplicabilidad resulta claramente de sus términos : « fueras ende, si aquel que la tuviese, la ouiesse furtada ó foiçada, ó robada á él mismo : ó la ouiesse recebido del

en manera de emprestamo ó de lo quero... » « otro si dezimos que quando alguno fuere tenedor de buena fé de alguna cosa que sea rayz por treinta años ó más, cuydando que era suya... que la puede ganar por este tiempo é ampararse por el contra todos quantos gela quisieren demandar ».

Cuadragésimoquinto: Que son las leyes citadas las que se debe tener presente para la resolución del pleito, con sujeción á lo dispuesto por el artículo cuatro mil cincuenta y uno del Código Civil.

Cuadragésimosexto : Que no puede oponerse la menor edad de las actores como suspensiva de la prescripción porque cuando falleció su causante doña Tomasa Deheza de Lozada, ya se había operado aquella, desde que consta por la partida de bautismo debidamente legalizada, que corre á foja setenta, que dicha señora fué bautizada de un día, en siete de mayo de mil ochocientos veinte y cuatro, y por la partida de defunción, también legalizada, de foja ochenta y seis, que falleció de sesenta años, el once de agosto de mil ochocientos ochenta y cinco.

Cuadragésimoséptimo : Que, además, debe descontarse del término para la prescripción en el caso del considerando anterior el número de años que vivió don Pedro María Deheza después del nacimiento de su hija doña Tomasa, los que según la partida de foja noventa, que no está autenticada pero que ha sido presentada por el demandante, pasarían de veintiuno, pues según esa constancia don Pedro José María falleció de cincuenta y ocho años, siendo sepultado el treinta de octubre de mil ochocientos cuarenta y cinco, por lo que correspondería deducir del tiempo transcurrido desde el seis de mayo de mil ochocientos veinte y cuatro hasta el once de agosto de mil ochocientos ochenta y cinco, fechas del nacimiento y defunción de la mencionada doña Tomasa, solo tres años y cinco meses que faltaban para su mayor edad á la muerte del padre, por la legislación de aquella época, quedando, por lo tanto, cincuenta y ocho

años para la prescripción, si es que no se admitiese que ésta ya se había operado cuando falleció don Pedro José María Deheza en mil ochocientos cuarenta y cinco, con arreglo á lo dispuesto por las leyes diecinueve y veinte, título veinte y nueve, partida tercera.

Cuadragésimoctavo: Que en virtud de lo expuesto, los demandantes no han acreditado ser descendientes y sucesores de don Domingo Deheza desde que no han acompañado las partidas necesarias, legalizadas en la forma prescripta por la ley número cuarenta y cuatro, de veinte y seis de agosto de mil ochocientos sesenta y tres, ni han justificado que los tribunales competentes les hayan otorgado la declaratoria de herederos que correspondía, como tampoco han producido otra prueba supletoria que sea suficiente en derecho para tales fines.

Cuadragésimonoveno: Que el título de que hacen derivar sus derechos los actores respecto á las tierras del Pozo de la Caldera, Laguna de las Palomas y Cabeza del Buey es nulo y no debe producir efecto en juicio á causa de las enmendaturas no salvadas, de que adolece, no siendo posible, ni siquiera decidirse, por cualquiera de las dos copias exhibidas, cuál sea la verdadera extensión del terreno enajenado que dicho título comprenda.

Quincuagésimo: Que aun cuando se hubiera justificado el título hereditario de los demandantes y fuese válida la escritura en que fundan su derecho de propiedad, la provincia de Córdoba habría prescripto superabundantemente la tierra cuestionada por más tiempo del que la ley requiere.

Quincuagésimoprimero: Que las conclusiones de los considerandos cuadragésimooctavo y quincuagésimo son igualmente aplicables á los terrenos que fueron de propiedad de doña María Ignacia Isasi de Learte que intentó comprar don Domingo Deheza en mil setecientos noventa y ocho, como á los de Cabeza del Buey, Palomas y Pozo de la Caldera que, según lo pretenden sus

titulados herederos adquirió en mil ochocientos ocho sin producir ahora prueba suficiente para que sea posible admitir sus pretensiones.

Quincuagésimosegundo : Que no habiendo tenido título de dominio sobre estos campos los Deheza ni habiéndolos poseído jamás, ellos pertenecen y han pertenecido siempre á la provincia de Córdoba, porque son bienes del estado, todas las tierras que estando situadas dentro de sus límites carecen de otro dueño (artículos dos mil trescientos cuarenta y dos, inciso primero, del Código Civil).

Por estos fundamentos, no se hace lugar á la demanda interpuesta contra la provincia de Córdoba por los herederos y sucesores de don Domingo Deheza, los que deberán guardar perpetuo silencio. Repuestos los sellos, archívese, pudiendo notificarse con el original.

OCTAVIO BUNGE.

DISIDENCIA PARCIAL

Vistos : De acuerdo con la sentencia de la mayoría en cuanto á la exposición de los antecedentes de esta causa.

Considerando : *Primero :* Que la excepción de incompetencia deducida por la parte demandada ha sido ya resuelta por el auto de foja ciento noventa y cinco.

Segundo : Que si bien es exacto que los documentos de fojas sesenta y cuatro, sesenta y cinco y noventa, relativos al casamiento de don Domingo Deheza con doña Agustina Funes, al bautismo de don Pedro José María Deheza y á la defunción de éste, no están autenticados en la forma prevenida por el artículo tercero de la ley de veinte y seis de agosto de mil ochocientos sesenta y tres, sobre autenticación de los actos públicos y procedimientos judiciales de cada provincia, debe tenerse en

cuenta en este caso, que el carácter de apoderado del doctor Manuel D. Pizarro de los herederos y sucesores de don Domingo Deheza ha sido reconocido por la parte demandada en el expediente administrativo presentado con la demanda y en virtud de esos documentos, pues de otra manera no se habría dado curso á la respectiva reclamación como se le dió (fojas treinta y cuatro y siguientes de dicho expediente); y que con anterioridad, la misma parte no hizo tampoco objeción al carácter de herederos de don Domingo Deheza invocado por los sucesores de doña Tomasa Deheza de Lozada, al iniciarse la gestión administrativa, en mil ochocientos setenta y nueve (fojas veintiuna y siguientes).

Tercero: Que, por el contrario, el expediente administrativo referido se entregó al actor para « *continuar* la reclamación ante los tribunales competentes » (foja cincuenta y una y vuelta), y en tales condiciones no es admisible que, una vez aceptada la personería, se la pueda rechazar en los tribunales, en atención que las formalidades comunes prescriptas para acreditar aquélla, tienen principalmente en vista el interés privado de las partes entre quienes se celebra un acto jurídico ó se promueve una cuestión judicial, y pueden ser suplidos por actos judiciales ó extra-judiciales que importen el reconocimiento de la representación que se invoque (Fallos de esta Corte, tomo treinta y uno, página trescientos siete y muchos otros).

Cuarto: Que lo propio es de observarse respecto á la calidad de herederos y sucesores de don Domingo Deheza invocado por los mandantes del doctor don Manuel D. Pizarro y no desconocida por la provincia de Córdoba en el reclamo administrativo substanciado durante muchos años, porque concurriendo ésta circunstancia, desaparecen, para los fines de este juicio, los motivos de las disposiciones especiales consignadas en los artículos tres mil cuatrocientos once y tres mil cuatrocientos doce del Código Civil, á saber: la falta de conocimiento de la muerte del

autor de la sucesión y del parentesco (ley cuarenta y tres, título treinta y dos, libro segundo, Recopilación de Indias, y nota del codificador á dicho artículo tres mil cuatrocientos once), que haría indispensable la petición previa de la posesión de la herencia á los jueces de Córdoba, de parte de los herederos de don Domingo Deheza.

Quinto: Que no puede prosperar, de otra parte, la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda: primero, porque la enumeración de párrafos no es una formalidad esencial (fallos citados, tomo veinticinco, página ciento quince; tomo veintinueve, página ciento veinte y siete); segundo, porque alta de documentos que acrediten el carácter hereditario no tiene importancia, á mérito de lo expuesto en los considerandos anteriores; tercero, porque si bien no se determina la *cantidad* que se cobra por la tierra, se ha pedido indemnización por el valor de inmuebles de los que se dice que el gobierno de Córdoba ha dispuesto indebidamente, señalándose localidades y presentándose al efecto títulos, cualquiera que sea su eficacia, diligencias de mensuras é informes del Departamento Topográfico de la provincia referida; y cuarto porque no es indispensable la referencia precisa á disposiciones legales ó la pertinencia de las citadas, ni la determinación de una acción especial, de tal suerte que están llenados los objetos substanciales del artículo cincuenta y siete de la ley de procedimientos del sesenta y tres (Fallos citados, tomo quince, página doscientos sesenta y tres y otros).

Sexto: Que habiéndose alegado, además, la nulidad de los documentos con que se funda la acción, la falta de posesión para adquirir el dominio y la prescripción, corresponde ocuparse en primer término de esta última, pues no existiendo recurso ante otro tribunal de la sentencia que pronuncie esta Corte en la presente causa, sería inútil el examen de las primeras excepciones mencionadas si fuere procedente la de prescripción.

Séptimo : Que la prescripción se apoya en el artículo veinte de la ley de mil ochocientos sesenta y dos de la provincia de Córdoba, agregada á fojas dos cientos veinte y una y siguientes, y se han invocado asimismo, las disposiciones de las leyes comunes relativas á la adquisición y pérdida del dominio por la prescripción; y como la primera se refiere en el artículo citado á la facultad del fisco provincial para vender terrenos abandonados y á la posibilidad de reclamo del *valor* de los terrenos así vendido, es decir, á la prescripción de una *acción personal*, no hay restricción legal para que esta Corte examine la excepción de que se trata en su doble carácter liberatoria y adquisitiva, si fuere necesario.

Octavo : Que con arreglo á la ley provincial indicada, la provincia de Córdoba consideró fiscales los campos que, estando comprendidos dentro de los límites de la misma, no fueran de propiedad particular ó estuvieran poseidos con buena fe y justo título por un espacio de tiempo que no bajara de treinta años (artículo primero), é impuso á los particulares el deber de presentar sus títulos de dominio á los agrimensores nombrados para la mensura de la tierra provincial (artículo trece), autorizando á esos mismos agrimensores para ordenar á los presuntos propietarios que se presentasen á los juzgados civiles de la capital á rivalizar sus títulos, si los juzgaren insuficientes, con la sanción de pérdida del derecho, si no lo hacían dentro de un plazo que por segunda vez se les señalara para el efecto (artículo dieciseis).

Noveno : Que si bien el artículo diecinueve de la misma ley prescribe una forma especial de citación para los propietarios ausentes que no tuvieran quien los representara, dicha disposición debe necesariamente entenderse aplicable tan sólo á aquellos propietarios reconocidos como tales, por ser contribuyentes ó por otros antecedentes de notoriedad pública, porque no se impuso al poder ejecutivo ni á otra repartición el deber de registrar para este fin los archivos públicos, como lo

reconoce el mismo actor á foja treinta y ocho vuelta, al decir: «yo bien sé que es otro el sistema de la ley de seis de octubre del sesenta y dos, cuyo organismo tiende, precisamente, á hacer gravitar sobre el derecho y el interés privado las consecuencias del desorden administrativo».

Décimo: Que dando otra inteligencia al artículo diecinueve en cuestión, sería contradictorio con el artículo primero de la citada ley, en cuanto éste establece ó presume la propiedad fiscal de los terrenos comprendidos dentro de los límites de la provincia que se hallen en las condiciones del mismo, y de imposible cumplimiento, desde que no se concibe citación nominal á personas desconocidas, y desde que no se había ordenado, la citación á los sucesores á título universal ó singular de los que figurasen como propietarios en los archivos públicos.

Undécimo: Que en cuanto á las citaciones generales, á estar á lo manifestado por el agrimensor don E. Garzón, encargado de la mensura de los terrenos, se publicaron los edictos de costumbre antes de proceder á la operación, citando á los que se creyesen dueños de campo en la zona que se iba á medir, y que no residiesen en ella (foja treinta y dos).

Duodécimo: Que no se ha puesto en duda el carácter de comisionado oficial de dicho agrimensor, ni negado la publicación de edictos en esa forma (foja cuarenta y siete y siguientes).

Décimotercero: Que con arreglo al artículo veinte de la ley del sesenta y dos, el fisco de Córdoba podía vender los terrenos medidos á los dos años de vencido el término señalado para que se presentasen los propietarios ausentes, sin haberlo hecho; y los dueños tenían el derecho de *reclamar* su valor en el término de cuatro años.

Décimocuarto: Que no se dispuso en la ley que el reclamo aludido hubiera de hacerse precisamente por la vía judicial ó en otra forma.

Décimoquinto: Que dados los términos de la disposición recor-

dada, los cuatro años deben contarse desde los actos de enajenación, puesto que la ley se refiere al *valor* de los terrenos enajenados, y habiéndose verificado el reclamo por lo menos el ocho de julio de mil ochocientos setenta y nueve, según la nota de entrada del escrito de foja veintiuna, no han transcurrido los cuatro años requeridos respecto de la suerte número sesenta y siete vendida á don Clímaco Peña, en nueve de agosto de mil ochocientos setenta y cinco (foja treinta y uno), ni está probado que la suerte número sesenta y ocho, destinada para colonia haya sido enajenada con anterioridad de cuatro años á la fecha expresada, de ocho de julio de mil ochocientos setenta y nueve; y en consecuencia, en lo que se refiere á estos inmuebles no se había operado la prescripción que impidiese cobrar el valor de los mismos.

Décimosexto: Que, de una parte, la provincia de Córdoba no puede oponer la prescripción adquisitiva en relación á los inmuebles expresados para eximirse del pago del valor de ellos, porque no habiendo sido necesaria por la antigua legislación, como no lo es por la actual, una renuncia directa y categórica, en forma determinada, para remitir prescripciones ya ganadas é interrumpir una prescripción, es de presumirse, que aquélla se produjo si se hubieran adquirido derechos por tal medio, en vista de los términos amplios de la ley del sesenta y dos, que habilitó á todos los propietarios ausentes para reclamar sus tierras dentro del término de dos años, ó el valor de ellos, dentro de cuatro, según se ha consignado antes, sin hacer distinciones ni especificaciones sobre tiempo de ausencia y de abandono de las propiedades; del antecedente que dicha ley debía aplicarse en muchos casos como el actual, á propiedades abandonadas por la inseguridad de la frontera y frecuentes invasiones de indios, y de que promovido el reclamo administrativo, el fiscal de la provincia estimó improcedente el pedido, con sujeción á la ley del sesenta y dos, y no á las disposiciones generales sobre pres-

cripción adquisitiva (Goyena, comentario al artículo mil novecientos cuarenta de su proyecto, ley veintinueve, título veintinueve, página tercera, artículos tres mil novecientos sesenta y cinco y tres mil novecientos ochenta y nueve, Código Civil).

Décimoséptimo: Que, por otra parte, no es posible aplicar las disposiciones del Código Civil, que exigen de diez á veinte años para la prescripción de las acciones personales, á la acción que la ley del sesenta y dos acordó por el término de cuatro años para reclamar el valor de las tierras enajenadas, fundándose para ello en que las enajenaciones tuvieron lugar después de la vigencia de dicho código, á menos de dar á éste efecto retroactivo, en contra de lo dispuesto en el artículo tercero del mismo.

Décimoctavo: Que al fijar, en efecto, á esa acción el término de cuatro años, la provincia de Córdoba manifestó su voluntad de separarse del derecho común vigente entonces, que determinaba un período mucho mayor para la prescripción de las acciones personales, creando ó estableciendo una legislación especial para las relaciones de derecho que pudieran originarse de las ventas, y en virtud de la cual, la provincia, dueña de la tierra á los dos años de la mensura y al abrigo de toda reivindicacion, podía proceder á la venta de aquella en condiciones bien definidas de responsabilidad para con los antiguos propietarios y de tiempo hábil para reclamar esta responsabilidad.

Décimonoveno: Que si bien las leyes nacionales posteriores hubieran querido expresamente alterar este orden de cosas, ya en cuanto á la extensión de la responsabilidad, ya en cuanto al tiempo para hacer los reclamos, es indudable que la provincia de Córdoba habria podido eludir los efectos de esas leyes, conservando la tierra ó entregándola gratuitamente para la colonización ú otros fines y habria resultado así, una situación jurídica verdaderamente anómala, en la que los derechos de los anteriores propietarios habrían quedado subordinados á la voluntad exclusiva de su deudor.

Vigésimo: Que las nuevas leyes no rigen sino los contratos celebrados bajo su imperio, debiendo los *efectos y ejecución* de los celebrados con anterioridad regirse por la ley bajo cuyo imperio han sido consentidos (nota al artículo cuatro mil cuarenta y nueve del Código Civil), y con mayor razón deben dejarse sometidos á la legislación anterior los derechos que tienen su origen exclusivamente en una ley especial, cuyas disposiciones forman un todo orgánico y cuyo espíritu administrativo, fiscal ó económico debe ser respetado por la nación ó sus leyes, en tanto no esté en pugna con la Constitución nacional.

Vigésimoprimero: Que, en realidad, el derecho acordado por el artículo veinte de la ley para reclamar el valor de las tierras enajenadas, dentro de los cuatro años de la venta, era un derecho subordinado á la condición de que dicha enajenación tuviera lugar; y es sabido que el principio de la no retroactividad de las leyes se aplica también á derechos eventuales, dependientes de condiciones ó de hechos que no se realizan sino con posterioridad á las nuevas leyes, las cuales, por lo mismo, quedan en todo sometidos al contrato ó á la ley bajo cuyo imperio se otorgaron ó adquirieron eventual ó condicionalmente (Véase Savigny, *Sistema de derecho romano actual*, párrafo trescientos ochenta y cinco, h, y trescientos noventa y dos; y nota al artículo quinientos cuarenta y dos del Código Civil).

Vigésimosegundo: Que no es exacto que por la Constitución nacional las provincias hayan carecido de capacidad para romper en materia civil y comercial la unidad legislativa de los antiguos códigos, y que sea en consecuencia, inconstitucional la ley del sesenta y dos referida, pues la única restricción de la constitución en este sentido es la que prohibe á las provincias dictar los códigos civil, comercial, penal y de minería, después que el congreso los haya sancionado (artículo ciento ocho, Constitución nacional); de manera que, antes de tal sanción, aquellas han podido dictar sus códigos ó leyes de naturaleza civil,

comercial, penal y de minería, pues procediendo así no han puesto estorbos al ejercicio de las facultades que correspondan á los poderes nacionales, como lo ha resuelto esta Corte en el caso que se registra en el tomo ocho, página cuarenta y cinco de la colección de sus fallos, y en el que se declara subsistente la ley de la provincia de Santa Fe, de veintidós de octubre de mil ochocientos cincuenta y ocho, por la cual se estableció que las tierras que hubiesen sido enajenadas por el gobierno de dicha provincia fueran devueltas á sus legítimos dueños y al comprador lo que hubiese pagado por ellos, si aquellos se presentaren á reclamarlas dentro del perentorio término de ocho meses desde el día de la venta, ó aquel en que principiare á regir dicha ley, según los casos. (Véase además tomo diez, página trescientos ochenta; tomo treinta, página doscientos sesenta y seis; tomo trenta y tres, página trescientos setenta y cinco; tomo cincuenta y siete, página trescientos ochenta y siete de los fallos citados; artículo primero, título diez, del estatuto de hacienda y crédito de la Confederación.)

Vigésimotercero: Que no siendo procedente la prescripción respecto de los inmuebles ó su valor, expresados en el considerando quince se hace necesario ocuparse de las otras excepciones deducidas por la parte demandada.

Vigésimocuarto: Que por lo que hace á la falta de posesión, aun en la hipótesis de que ella hubiera sido indispensable por las leyes anteriores al código para que don Domingo Deheza adquiriese el dominio de los terrenos de que se trata, esa falta ú omisión no podría alegarse por el gobierno de Córdoba, porque en la escritura de venta el gobernador intendente de dicha provincia reconoce que Deheza la había recibido ya cuando se le otorgó el título (foja ciento dieciocho vuelta).

Vigésimoquinto: Que en cuanto á la nulidad de los títulos de Deheza, por las enmiendas no salvadas que hay en los existentes en los archivos públicos de la provincia de Córdoba, aque-

lla es inadmisible en el sentido de que se deba dejar sin ningún efecto el acto jurídico á que dichos títulos se refieren, desde que no se desconoce el hecho mismo de la venta de las terrenos, de su entrega y del pago del precio, y es posible, mediante una nueva mensura, como se ha dicho á foja doscientos sesenta y ocho, dar al terreno su verdadera ubicación y extensión. (Véase Escriche, *Instrumento público*, octava.)

Vigésimosexto : Que lo único que queda en duda por las enmiendas aludidas es la extensión del terreno, y no la enajenación del mismo á Deheza, enajenación que ha sido reiteradamente afirmada y no contradicha en términos categóricos, tanto en la gestión administrativa, como en el juicio ante este tribunal ; y que siendo la consecuencia de un contrato esencialmente consensual, según lo era la compraventa bajo la antigua legislación (ley sexta, título quinto, partida quinta ; fallos de esta corte, tomo veinte, página setenta y ocho y tomo treinta y uno, página doscientos treinta y siete), su eficacia jurídica no está subordinada al valor del instrumento otorgado para comprobarla.

Por estos fundamentos y los de la sentencia de la mayoría en lo referente á los terrenos que se pretenden adquiridos por compra á Doña María Ignasia Isasi, se resuelve : Primero, que debe procederse á una nueva mensura de la tierra cuyo valor se reclama por los actores y comprada al fisco en mil ochocientos ocho; 2° que la provincia de Córdoba está obligada á entregar á los demandantes el precio de enajenación de los terrenos que queden comprendidos dentro de los títulos, con arreglo á dicha mensura, y que no hayan sido enajenadas dentro de los cuatro años anteriores al día ocho de julio, de mil ochocientos setenta y nueve, con los intereses desde esta fecha á estilo de banco (artículo quinientos nueve, Código Civil), sin costas, por no hacerse lugar á la demanda en todo. Notifíquese con el original y repuestos los sellos archívense.

MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXXVII

Don Guillermo Hublard contra Rodríguez y Noguera, por reivindicación de madera; sobre examen de testigos

Sumario. — No hay derecho para exigir que comparezcan ante el juez de la causa y sean examinados en el lugar del juicio los testigos ofrecidos que residen fuera de él.

Caso. — Lo indican las siguientes piezas:

PETICIÓN

Señor juez letrado :

Francisco Arcadio Delgado, por don Guillermo Hublard, en el juicio sobre reivindicación que sigo contra los señores Rodríguez y Noguera ante V. S. presentado, ofreciendo prueba digo :

Que vengo en ofrecer la prueba testimonial, mediante la siguiente lista de testigos :

Pedro dos Vantos, agricultor, con domicilio en Concepción ; Juan Baytum, agricultor, con domicilio en Concepción ; Dama Leyte, jornalero, con domicilio en Concepción ; Gaspar Arsamendy, empleado, con domicilio en Concepción ; quienes serán interrogados al tenor del interrogatorio que en oportunidad presentaré. Es justicia, etc.

Otrosí digo: Que residiendo los testigos en Concepción, S. S. ha de dignarse librar oficio al juez de paz de aquella localidad para que diligencie esta prueba. Es también justicia.

Mercado. — F. A. Delgado.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Posadas, agosto 16 de 1901.

Líbrese oficio al juez de paz de Concepción á los efectos indicados, requiriéndose el correspondiente interrogatorio.

Garmendia.

PETICIÓN

Señor juez letrado:

Gaudencio Cortés por los señores José Rodríguez y Manuel Noguera, en el juicio que por reivindicación temeraria de unas maderas le sigue don Guillermo Hublard á V. S. digo:

Que siendo la prueba testimonial solicitada de índole especialísimo, y no queriendo mis mandantes verse privados de repreguntar á los testigos de la contraparte si lo creen necesario, V. S. se ha de servir no hacer lugar al pedido de la contraria de que depongan ante el juez de paz de Concepción, revocando el auto que así lo dispone, por contrario imperio, puesto que las repreguntas surgen siempre del interrogatorio que presenta para sus testigos el que piensa bonificar el juicio con la disposición de ello, y mucho más si es, como en este caso, el actor ó causante del juicio el cual no puede obligar al paciente de su acción á gastos inmotivados haciéndole trasladarse por sí ó

por apoderado al lugar donde le apetezca que dispongan los testigos que él presenta. Es justicia acordándome como pido.

Gaudencio Cortés.

FALLO DEL JUEZ LETRADO

Posadas, agosto 27 de 1901.

Y vistos : por los fundamentos del escrito de revocatoria, y considerando además que los testigos residentes en Concepción, están dentro de la jurisdicción del infrascripto, razón por la cual deben comparecer ante el mismo, déjase sin efecto el auto recurrido. Repóngase la foja.

Miguel A. Garmendia.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 31 de 1901.

Vistos : No desconociéndose que los testigos ofrecidos residen fuera del lugar del juicio y en virtud de la doctrina que surge del artículo ciento veintidós del Código de Procedimientos vigente en los territorios nacionales, se revoca el auto de foja nueve, y se declara subsistente el de foja dos vuelta, sin perjuicio del derecho acordado á las partes por el artículo doscientos uno del citado código. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el superior.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXXVIII

El doctor don Juan Tamayo, por cobro de honorarios, en juicio contra don Guillermo Kemp y señora

Sumario. — La gestión sobre entrega de fondos que se hallan embargados importa una tercería de mejor derecho, y debe tramitarse y resolverse por el juez que decretó el embargo.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Salta, marzo 23 de 1901.

Estando ya resuelto y ordenado, en virtud de acuerdo de partes, la entrega del dinero que solicita el doctor Tamayo, según decreto de fecha noviembre 21 de 1900, corriente á foja 15 de estos obrados, sin que ésta se haya efectuado por el motivo que da el gerente del Banco Provincial de Salta, é informes del actuario á fojas 20 y 21, produciéndose con este motivo un incidente sobre privilegio ó preferencia de pago motivado por los embargos ordenados por el señor juez titular de esta sección, el subscripto se considera sin jurisdicción para conocer de él, pues cualquier resolución que diera al respecto no podría tener

eficacia contra el Banco Nacional, en liquidación, que solicitó tales embargos sin personería en este juicio y mucho menos contra las referidas órdenes de embargo pendientes, dadas por el señor juez titular que debe respetar.

En consecuencia, remítanse por secretaría estos obrados al señor juez titular para su trámite y resolución, haciéndose presente que el juicio que originó su excusación y aun el incidente por cobro de honorarios al Banco Provincial están completamente terminados y sin que tengan conexión con el presente, que emana del contrato de foja una que no se relaciona con el expresado banco, causal de su excusación.

Solá.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 31 de 1901.

Vistos: Importando la gestion promovida por el doctor Tamayo, una tercería de mejor derecho que debe tramitarse y resolverse por el juez que decretó el embargo de los fondos á que dicha gestion se refiere, se confirma el auto de foja veinticinco en la parte apelada. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCLXXXIX

Don A. Lasserre contra la testamentaría de A. Fortes por recurso de hecho; sobre representación en juicio

Sumario. — No son sinónimos ni de igual importancia la defensa en juicio y la representación de las personas que actúan en él por medio de procuradores; y no puede decirse que se viole el artículo 18 de la Constitución que declara inviolable la defensa porque se niegue á éstos el derecho de representación.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 31 de 1901.

Vistos en el acuerdo y considerando: que no siendo sinónimos ni de igual importancia en el derecho procesal la defensa en juicio que declara inviolable el artículo dieciocho de la Constitución y la representación de las personas que actúan en él por medio de procuradores, mal puede decirse que ha sido violado dicho artículo porque se niega á éstos el derecho de hacer aquélla, no siendo por esta circunstancia viable el recurso que se deduce para ante esta Suprema Corte, desde que su procedencia no aparece *prima facie* como debiera con arreglo al artículo quince de la ley de jurisdicción y competencia.

Por esto y de acuerdo con la jurisprudencia establecida por

esta Suprema Corte en casos análogos, no ha lugar al recurso interpuesto. Notifíquese original y archívese, reponiéndose el papel.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCXC

Criminal, contra Juan Amaya, por falsificación de documentos

Sumario. — Comprobada la falsificación de documentos y el uso hecho de ellos á sabiendas en las oficinas de la Nación, corresponde imponer al procesado la pena de dos años de trabajos forzados y 550 pesos fuertes de multa.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, junio 8 de 1901.

Y vistos: estos autos seguidos contra Juan Amaya, argentino, de 22 años, soltero, músico, y domiciliado Nicaragua, 185, acusado de falsificación de firmas, de los que resulta:

Que según consta á foja 5, el comisario de la sección 31 de policía da cuenta de habérsele presentado el sujeto Juan Amaya

solicitando se le diera de alta como agente, y como acompañaba á su pedido los documentos de fojas 1 á 4, que á juicio de aquél no eran auténticos, resolvió detenerlo é instruirle el sumario correspondiente.

Llamado á declarar Amaya, manifiesta que la baja presentada se la había dado en San Martín el teniente segundo Juan Grossi, quien le dijo que por hacerle una gauchada se la entregaba.

A foja 16 prestó declaración ante este juzgado, ratificando lo dicho ante la comisaría, y agrega: Que encontrándose preso en el mes de mayo del año próximo pasado en el Colegio Militar donde prestaba servicios, refirió su situación á un individio de nacionalidad italiana, cuyo nombre no recuerda, vendedor de naranjas.

Que este sujeto le prometió entregarle una baja para que el declarante pudiera fugarse de su prisión, lo que efectuó á los dos ó tres días entregándole una y el certificado que con aquella corre á fojas 1, 2 y 3.

Que el día 5 de diciembre, el declarante consiguió evadirse de la prisión y se trasladó á esta capital.

Que el 12 de dicho mes de diciembre se presentó en el regimiento 12 de guardias nacionales con el fin de enrolarse, exhibiendo al efecto la baja á que se ha referido, y que una vez obtenido el enrolamiento se presentó al comisario de la sección 31 solicitando se le diera de alta como agente, presentándole la baja y certificado que poseía para acreditar sus buenos antecedentes.

A esta altura de su declaración manifiesta que él conocía la falsedad de dichos documentos y que si hizo uso de ellos, fué con el fin de poder enrolarse y conseguir trabajo.

Que instruído y cerrado el sumario correspondiente, el procurador fiscal se expide á foja 27 diciendo: que se ha comprobado en autos de una manera perfecta que el acusado Juan Amaya es el autor de la falsificación de los documentos de fojas 1 y 2.

Que esa falsificación se llevó á cabo con el objeto de obtener

una plaza de agente, justificando con esos documentos su buena conducta.

Que tal hecho constituye un delito previsto y penado por el artículo 65 de la ley de septiembre de 1863, debiendo aplicársele el mínimum, teniendo en cuenta el objeto de la falsificación así como las circunstancias personales del encausado.

Que el defensor contestando la acusación fiscal dice: Que su defendido ha confesado que conocía la falsedad de los documentos de fojas 1 á 3, por lo que no entra á analizar si es él el autor de la falsificación, pues su situación legal sería la misma.

Que para que exista el delito á que se refiere la acusación fiscal sería menester que el autor hubiese podido obtener una ventaja ilegal con el uso del documento falsificado, lo que no resulta en manera alguna de estas actuaciones.

Que, por consiguiente, sostiene que el caso no está regido por el artículo 65 de la ley de 1863.

Que el acto de su defendido es incorrecto indudablemente, pero no es justiciable, porque ni él ni otra persona han podido obtener lucro indebido con dichos documentos, ni causado mal alguno á la nación, todo lo que induce á pedir sea absuelto de culpa y cargo. Pero si estas consideraciones no fueren bastante para llevar ese convencimiento al ánimo del juez, la acción podría encuadrarse en la disposición del artículo 277 del Código Penal, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 93 de la ley de 14 de septiembre de 1863, y entonces su defendido estaría suficientemente castigado con el mínimun de la pena en él establecida.

Y considerando: Que de estas actuaciones resulta suficientemente justificado el hecho porque se procesa á Juan Amaya, como que él es el autor de la falsificación de los documentos de fojas 1 á 3, según el informe caligráfico de foja 23.

Que dada la forma y demás circunstancias en que el hecho se produjo, la situación legal del encausado no es la que deter-

mina el artículo 55 de la ley de 14 de septiembre de 1863, como lo pretende la acusación, sino la que contiene el artículo 277 del Código Penal, como lo dice la defensa.

El procesado Amaya ha falsificado las firmas de oficiales del ejército que desempeñaban cargos públicos en el Colegio Militar con el fin de obtener beneficios en provecho propio.

Que, por consiguiente, y de acuerdo con la disposición del artículo 92 de la ley de 14 de septiembre de 1863, le son aplicables las prescripciones del citado artículo 277 del Código Penal, debiendo tenerse en cuenta para la graduación de la pena, la circunstancia agravante de que Amaya conocía la falsedad de esos documentos cuando se presentó á la comisaría para ser dado de alta como agente.

Por estos fundamentos, fallo: condenando á Juan Amaya á la pena de dos años de prisión y costas del juicio, de la que se le descontará el tiempo de prisión preventiva que lleva sufrida, en la forma que determina el artículo 49 del Código Penal. Notifíquese con el original, y en oportunidad, comuníquese al jefe de policía y director de la Penitenciaría á los efectos consiguientes, y fecho, archívese.

Francisco B. Astigueta.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, septiembre 30 de 1901.

Suprema Corte:

Los hechos de esta causa están evidentemente demostrados. No es necesario discutir ante aquella demostración, si el procesado Juan Amaya falsificó los documentos de fojas 1 y 3 como está comprobado, ó si á sabiendas que eran falsos hizo uso de ellos en provecho propio en oficinas de la nación.

En uno y otro caso su responsabilidad es la misma, y esa

responsabilidad debe graduarse, no por las disposiciones de la legislación común, sino por las especiales de la ley que determina y castiga los delitos contra la nación, de 14 de septiembre de 1863.

El artículo 65 de esa ley prescribe que el particular que cometiere en documento público ú oficial ó en el que hubiere presentado ó introducido en las oficinas de la nación algunas de las falsedades designadas en el artículo anterior, será castigado con la pena de trabajos forzados de uno á tres años, y multa de 100 ó 1000 pesos fuertes.

Las falsedades de los documentos de fojas 1 á 3 caen bajo el régimen especial de aquellos artículos de la ley de 1863.

Se han falsificado é introducido en una oficina de la nación documentos falsamente atribuídos á oficiales y jefes del Colegio Militar que es una repartición esencialmente nacional. A ese delito contra la nación corresponde la pena establecida en el artículo 65 de la ley citada, que según el artículo 52 del Código Penal, referente á las penas divisibles por razón de tiempo ó cantidad, debe aplicarse en su término medio.

Por ello es que, adhiriendo á la apelación interpuesta por la defensa, pido á V. E. se sirva revocar en oportunidad la sentencia de foja 35 en cuanto á la pena impuesta al procesado, que deberá ser la de dos años de trabajos forzados, multa proporcional con sujeción á lo dispuesto en el artículo 65 de la ley sobre justicia nacional.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 31 de 1901.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, y no siendo exacto, como lo pretende el

defensor, que el procesado no ha introducido en oficina de la nación los documentos falsificados á que se refiere esta causa, pues lo contrario resulta de la confesión de foja diecisiete, y por los fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja treinta y cinco, se confirma ésta en cuanto declara la responsabilidad criminal de Juan Amaya y se la modifica en cuanto á la pena que le impone, la que se declara ser la de dos años de trabajos forzados y quinientos cincuenta pesos fuertes de multa, de conformidad á lo dispuesto en el artículo sesenta y cinco de la ley penal, debiendo acreditarse el tiempo de prisión preventiva en la proporción de dos días de ésta por uno de trabajos forzados, con arreglo á la doctrina del artículo noventa y dos de la citada ley, y á la jurisprudencia de esta Suprema Corte. Notifíquese con el original, y devuélvanse.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — M. P. DARACT.

CAUSA CCCXCI

E. Caffarena contra V. Ouriñas, por daños y perjuicios sobre competencia

Sumario. — En la acción por daños y perjuicios procedentes de hecho ilícito, es competente el juez del lugar donde se verificó el hecho.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, abril 5 de 1895.

Habiendo deferido el actor á la declaración del demandado para la comprobación del fuero, y constando por informe del señor Ouviñas que no tiene éste su domicilio en esta provincia, de conformidad al artículo 100 del Código Civil y fallo de la Suprema Corte contenido en el tomo 5º, página 242, serie 1ª, fallo: declarando la incompetencia de este juzgado para el conocimiento de la presente causa. Repóngase.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, marzo 10 de 1896.

Suprema Corte:

El demandado señor Ouviñas declara á fojas 9 y 9 vuelta, que es argentino, y que su domicilio legal es en la capital de la República.

Esa declaración coincide con lo afirmado al respecto por el demandante, que á foja 4 vuelta asegura que la estadía del señor Ouviñas en el Rosario es de carácter transitorio.

Mientras no se justifique lo contrario, resulta por reconocimientos de ambas partes que el demandado no está domiciliado en la sección federal del juzgado de Santa Fe. La resolución del juez *a quo* que se declara incompetente á foja 10, es arreglada por ello á derecho, por lo que pido á V. E. se sirva confirmarla.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 31 de 1901.

Vistos y considerando: Que el actor demanda la enmienda del daño que afirma haberse causado por hecho ilícito producido en la provincia de Santa Fe, haciendo recaer las responsabilidades legales sobre el demandado.

Que en tal caso el actor ha podido deducir su acción ante el juez con jurisdicción en el lugar donde se verificó el hecho, con arreglo á la ley tres, título quince, partida tercera.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja diez, y se declara que justificada en debida forma la diversa nacionalidad de las partes, el inferior es competente para conocer en esta causa. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — M. P. DARACT.

CAUSA CCCXCII

Don León Pochat contra el Banco Colonizador Nacional por cobro de pesos; sobre competencia

Sumario. — Corresponden al fuero federal, por razón de personas, las causas civiles entre un extranjero y un argentino cuyo valor exceda de 500 pesos.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, abril 4 de 1895.

Vistos y considerando: 1° Que el artículo 100 de la Constitución nacional é inciso 2° del artículo 2° de la ley nacional de jurisdicción de los tribunales nacionales de 14 de septiembre de 1863, han preceptuado como principio general que corresponde al juzgado de sección toda causa entre un argentino y un extranjero.

2° Que la ley de septiembre 3 de 1878 confirma el principio antedicho para todas las causas entre argentinos y extranjeros en las que el valor del objeto demandado no exceda de 500 pesos fuertes.

3° Que en el presente caso no hay necesidad de averiguar si la cuestión por razón de la cantidad es ó no de la competencia de la justicia de paz de la provincia, porque excediendo de 500 pesos moneda nacional, según confesión expresa del actor á foja 34, el caso es de competencia privativa del juzgado de sección, excluyendo á los juzgados de provincia.

4° Que ésta es la interpretación correcta y permanente que ha dado la Suprema Corte á la ley de septiembre 3 de 1878, como lo establece entre otros, el fallo citado por la parte actora contenido en el tomo 15, página 408, serie 2ª.

Por estas consideraciones fallo: declarando que la presente cuestión es de la competencia de este juzgado, sin costas, por no encontrar mérito para ello. Repónganse.

Daniel Goytia.

VISTA DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, abril 27 de 1899.

Suprema Corte :

Resultando que la gestión *sub-judice* se refiere á un valor que excede de 500 pesos, la jurisdicción del juez de sección procede en el caso, con sujeción á las prescripciones legales citadas en el auto recurrido de foja 56, cuya confirmación solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 31 de 1901.

Vistos : de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, por sus fundamentos y con arreglo á la jurisprudencia de esta Suprema Corte, se confirma, con costas, el auto apelado de foja cincuenta y seis. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el superior.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCXCIII

L. Sessarego, de la provincia de Entre Ríos, por cobro de pesos sobre aprobación de liquidación

Sumario. — No puede aprobarse la liquidación que adolece de error.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, octubre 31 de 1901.

Autos y vistos : Y considerando : Que la liquidación corriente á foja ciento setenta y tres se hace sobre la base de haber transcurrido desde el trece de abril de mil ochocientos noventa y cuatro hasta el veintiocho de octubre de mil ochocientos noventa y nueve, seis años, siete meses y quince días.

Que no es exacto que haya transcurrido el tiempo antes mencionado por cuanto desde el trece de abril de mil ochocientos noventa y cuatro al veintiocho de octubre de mil ochocientos noventa y nueve no han podido transcurrir sino cinco años, seis meses y quince días.

Que no siendo exacta la base del tiempo sobre que se calculan los intereses en la referida liquidación la suma total que ella arroja adolece de un error que impide sea aprobada por esta Suprema Corte.

Por esto no ha lugar á la aprobación que se solicita debiendo

practicarse una nueva liquidación en forma. Notifíquese original y repóngase el papel.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCXCIV

Fernando Real contra Cory Brothers, por daños y perjuicios sobre prueba testimonial

Sumario. — No debe admitirse el examen de testigos después de vencido el término de prueba, si la parte no ha urgido en oportunidad para que aquellos sean citados.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas:

CERTIFICADO DEL SECRETARIO

Certifico: que señalado el día 30 de marzo del corriente año para la declaración de los testigos presentados por el representante del actor, no fueron entregados en secretaría los sellos necesarios para la notificación de los testigos, no habiendo concurrido éstos á esa audiencia.

En fe de ello y en cumplimiento de lo mandado por S. S. expido el presente que firmo en Buenos Aires á 30 de abril de 1900.

Carlos S. Giménez.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, mayo 1º de 1901.

Y vistos : Por lo que resulta del precedente certificado de que la parte no entregó en secretaría los sellos necesarios para la notificación de los testigos, como era de su deber, y atento lo resuelto por este juzgado en distintos casos análogos entre los que se encuentra la causa seguida por los señores Watine y compañía contra don James Bossio Polar, sobre nulidad de una marca, confirmado por la Suprema Corte : déjase sin efecto el decreto de fecha 31 de marzo, en la parte que ordena la nueva citación de dichos testigos. Repóngase la foja.

Agustín Urdinarrain.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 2 de 1901.

Vistos y considerando : Que según consta de autos, el recurrente no ha urgido para la citación de los testigos, no siendo admisible la excusa que aduce para fundar el pedido que hace de que sean examinados después de vencido el término legal.

Por esto y fundamentos concordantes del auto apelado á foja trece vuelta, se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCXCV

La Equitativa de los Estados Unidos; sobre inhibitoria

Sumario. — No corresponde á la justicia federal, por razón de la materia, el conocimiento de una causa seguida por cobro de pesos, provenientes de un contrato de seguro sobre la vida, en la que, como fundamento accesorio de la demanda, se ha invocado una ley especial del Congreso.

Caso. — El representante de la compañía de seguros sobre la vida, la Equitativa de los Estados Unidos, se presentó al juzgado federal manifestando, que por ante el juzgado de comercio de la justicia ordinaria de la Capital, la expresada compañía de seguros había sido demandada por cobro de una suma de dinero, invocándose la aplicación de la ley nacional de moratorias de 20 de junio de 1891, para dar vida á un contrato

de seguro que había caducado, según los propios términos de la demanda, por falta de pago de dos premios; que tratándose de un caso especialmente regido por la referida ley de moratorias, su conocimiento correspondía á la justicia federal por razón de la materia, de acuerdo con lo establecido en el artículo 2, inciso 1° y 12° de la ley número 48, por lo que entablaba contienda de competencia por inhibitoria.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, septiembre 20 de 1893.

Autos y vistos: No resultando de las presentes actuaciones, que la demanda entablada contra el recurrente comprenda un caso especialmente regido por una ley del Congreso, como exige que lo sea el inciso 1° del artículo 2 de la ley sobre jurisdicción y competencia de los tribunales nacionales, se declara: no haber lugar á la inhibitoria solicitada.

J. V. Lalanne.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, junio 25 de 1894.

Suprema Corte:

Los hechos de que se deriva el derecho invocado á foja 12 para el cobro de unas pólizas de seguros sobre la vida, contra la Equitativa de los Estados Unidos, son de carácter común y no pueden surtir el fuero federal.

Es verdad que accesoriamente se invoca la ley de moratorias como causa, en parte, de excusa de no haber pagado, en la oportunidad reglamentaria, la última prima del seguro.

Pero esa innovación no es sino un punto accesorio de defensa, la causa se funda en las pólizas de obligación, y por sí no constituye una causa de jurisdicción extraordinaria.

Para que pueda surtir el fuero federal solicitado, fuera indispensable que, como lo prescribe la ley de competencia de la justicia nacional en su artículo 2, inciso 1°, la causa sea especialmente regida por la Constitución ó leyes del Congreso.

Pido, en consecuencia, á V. E. la confirmacion del auto recurrido de foja 7 vuelta.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 2 de 1901.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja siete vuelta. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE.— NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

CAUSA CCCXCVI

Román Virto contra Francisca Aguirre de Fernández, por aceptacion de una donación; sobre excepciones dilatorias

Sumario. — 1° La excepción de falta de personalidad en el demandado no es admisible como dilatoria en el procedimiento federal.

2° La circunstancia de no haberse acompañado con la demanda los documentos en que se funda, ni haberse designado el lugar dónde se encuentra, no constituye defecto legal en el modo de proponerla.

3° El extranjero domiciliado en la República, no está comprendido en la disposición del artículo 74 de la ley de procedimientos.

Caso. — Lo explica el siguiente:

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, julio 10 de 1901.

Vistos: Para resolver sobre las excepciones opuestas en el escrito de foja 8.

Y considerando, respecto de la primera, ó sea falta de personería en la demandada: Que en la justicia nacional no son admisibles otras excepciones dilatorias que aquellas expresa-

mente señaladas por la ley, entre las cuales no se halla comprendida la de *falta de personalidad del demandado* (artículo 73 del Código de Procedimientos).

Por esto, y de acuerdo con la jurisprudencia constante de la Suprema Corte nacional, no ha lugar á la deducida en primer término por la demanda.

Considerando, respecto de la segunda, ó sea defecto legal en el modo de proponer la demanda: Que ella se funda en la falta de presentación del documento en que se apoya la acción deducida, no mencionándose siquiera el lugar donde se encuentra el original. Esta excepción tampoco es pertinente, desde que en la demanda se encuentran reunidos los requisitos exigidos por el artículo 57 de la ley de procedimientos; es decir, el nombre del demandante y demandado, la cosa demandada, los hechos en que se funda, el derecho expuesto suscintamente y la petición en términos claros; razón por la que el juzgado rechaza igualmente la precitada excepción.

Que en cuanto á la que se refiere á la falta de personalidad en el demandante, es de aplicación la doctrina consagrada por la Suprema Corte nacional, según la cual el ejercicio de un derecho propio excluye la excepción de falta de personería en el que lo gestiona, puesto que ésta se refiere á su falta de capacidad para estar en juicio, y no á la falta de título en que funda la demanda (tomo 58, pág. 372).

Considerando, respecto á la de arraigo del juicio, que el demandante para justificar la procedencia del fuero federal, ha justificado legalmente su calidad de extranjero y de vecino de la provincia de Buenos Aires.

Que el extranjero domiciliado en la República, no está comprendido en la disposición del artículo 74, ley de procedimientos, sobre fianza de arraigo (tomo 51, pág. 164; tomo 52, página 184 de los fallos de la Corte).

Por esto, y de acuerdo con lo pedido por el representante

del actor, no se hace lugar, con costas, á ninguna de las excepciones opuestas y contéstese derechamente el traslado de la demanda. Repónganse las fojas.

Agustín Urdinarráin.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 2 de 1901.

Vistos y considerando: Que la excepción de falta de personería en la demandada, no ha sido debidamente fundada para que pudiera tomarse en consideración, ni es admisible como dilatoria en el procedimiento federal.

Que la circunstancia de no haberse acompañado con la demanda los documentos en que se funda, ni haberse designado el lugar en que se encuentran, no constituye defecto legal en el modo de proponerla.

Por estos fundamentos y los del auto recurrido relativos á las demás excepciones opuestas, se confirma dicho auto corriente á foja catorce, siendo las costas á cargo del apelante. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

CAUSA CCCXCVII

San Juan Bajals y compañía y otros, contra don Andrés G. del Solar, por daños y perjuicios; sobre costas

Sumario. — El hecho de ocurrir ante juez incompetente hace procedente la imposición de las costas.

Caso. — Lo indica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, julio 23 de 1895.

Vistos estosautos seguidos por don José R. Labandera en representación de los señores San Juan Bajals y compañía y Díaz y Viademonte contra el intendente municipal don Andrés G. del Solar: « solicita del juez se digne ampararlos en la libre indústria con que ganan honradamente su vida, resolviendo en definitiva que la intendencia municipal no puede prohibirles su ejercicio, y condenándola al pago de las costas, daños y perjuicios »; pero en el escrito de foja 14, explica el actor que la demanda no se dirige contra la intendencia municipal en su carácter de persona moral, sino individualmente contra el intendente don Andrés G. del Solar y *sus cómplices* ».

Y considerando: 1° Que según los artículos 1° y 3° de la ley

nacional de procedimientos el primer deber del juez federal es estudiar cuidadosamente si el caso que se presenta á su decisión es ó no de los que la Constitución ó la ley han incluído *expresamente* en la órbita de su jurisdicción, y no siendo claro que corresponde á su competencia, debe excusarse de oficio irremisiblemente.

2° Que las causas que por razón de la materia son de la exclusiva competencia de la justicia federal están enumeradas en los artículos 1, 2 y 3, con las excepciones del artículo 12 de la ley nacional de jurisdicción, y entre ellas no figura la facultad de modificar, paralizar ó rescindir las resoluciones del intendente municipal sobre motivos de higiene, tales como, «prohibir el acopio de cueros frescos en las ciudades» ó sus alrededores, «por estar clasificados en la primera clase de establecimientos insalubres, bastante peligrosos para que deban estar indispensablemente alejados del centro de la población». (Véase informe de la Asistencia Pública y resolución del intendente á foja 21.)

Y no podría figurar semejante facultad entre las atribuciones de la justicia federal porque la ciencia de la higiene y su aplicación escapa al criterio del juez; pues, por sus funciones, no está preparado para decidir si tales industrias ó hechos perjudican ó no la higiene pública, cuando la autoridad municipal asesorada por la Asistencia Pública declaran que son bastante peligrosos; el juicio de la autoridad municipal debe prevalecer como final y concluyente.

Los progresos de la ciencia en materia higiénica permiten hoy aceptar como causa de infección dañosa para la salubridad, muchas que antes se tenían como inócuas, y la autoridad encargada de velar por la salud pública puede tal vez, en la aplicación de ciertas medidas, rozar el derecho de los habitantes para usar, gozar y disponer de las cosas de su propiedad según su voluntad; pero esas restricciones impuestas al dominio privado sólo en el interés público, por la *salubridad* ó seguridad del pue-

blo, son extrañas al derecho civil; no crean relaciones de derecho entre los particulares; son regidas por el derecho público administrativo. (Véase artículo 2611 del Código Civil y su nota ilustrativa.)

Según Colmeiro, Ducueg, Dalloz y Ferreira, los tribunales sólo tienen atribución para intervenir en la reclamación de un particular contra los actos de la administración cuando la demanda se funda *en un derecho perfecto adquirido que la administración conculca.*

Hay derecho adquirido cada vez que el acto ó el hecho contra el cual se reclama se ha ejecutado por la autoridad en menosprecio de un texto de la Constitución, de ley ó de un contrato bajo la protección del cual pueda ampararse el reclamante.

Aplicando este principio al caso en *litis*, resulta: que los demandantes no han fundado en ningún precepto constitucional, ley de congreso ó contrato su reclamo, que les acuerde el derecho perfecto adquirido de acopiar cueros frescos en barracas en el ejido de la ciudad, y que el intendente municipal los haya conculcado con su resolución de prohibirles á los demandantes el acopio de esas especies.

Si el intendente ha faltado á las ordenanzas ó á la ley municipal de la provincia, no es la justicia federal la encargada de velar por el cumplimiento de esas leyes ni ordenanzas: son otras la autoridades á quienes está encomendada, en la economía de legislación de cada provincia autónoma, la atribución de atender la demanda de un particular, «para que se le ampare en la libre industria con que ganan honradamente su vida, y resolver en definitiva que la intendencia municipal no puede prohibirles su ejercicio, y la condenara al pago de los daños y perjuicios».

La Suprema Corte ha consignado en la causa LV de la 2ª serie, tomo 7°, página 258, fundada en la doctrina de Colmeiro y de Ferreira, el siguiente principio, que es el mismo que dejamos expuesto: Que la reglamentación del uso (de acopiar cueros, en

el presente caso), hecha por la autoridad administrativa de cada localidad, en uso de una atribución que le es propia, priva, sin duda alguna á cada propietario en particular de alguna parte de las mayores utilidades, pero no por eso es inconstitucional ni atentatorio de la propiedad desde que no hiere un derecho perfecto, y mientras esto no suceda, las reclamaciones que se susciten con motivo de la privación de mayores ventajas, no dan mérito á una acción judicial, y deben decidirse y resolverse por la misma autoridad administrativa, á quien incumbe su conocimiento.

De donde se deduce, que aunque haya reclamos y resistencias del interés particular para cumplir los actos y decretos administrativos, los asuntos no adquieren un carácter contencioso judicial, sino cuando se hiere una ley ó un derecho perfecto, y que no siendo así, hay una contención puramente administrativa que se decide por la misma administración.

3° Que tampoco puede admitirse esta causa por el fuero *ratione personarum*, porque los actores no han cumplido con lo dispuesto por el artículo 2 de la ley nacional de procedimientos y el artículo 10 de la ley nacional de jurisdicción federal, que exigen se demuestre al entablar la demanda, que todas las personas que componen una *sociedad colectiva ó reunión de personas asignables*, tengan individualmente el derecho de demandar ante los tribunales nacionales.

El apoderado de los demandantes dice en su escrito de foja 9, que se presenta « por los señores San Juan Bajals y compañía y Díaz y Viademonte » y ofrece la deposesión de dos testigos que declaran son extranjeros los demandantes y argentino el señor intendente.

Declaraciones que, por ser demasiado general y vaga, no se ha comprobado el fuero de conformidad á los artículos citados más arriba.

Tampoco ha sido comprobada la nacionalidad de los « cóm-

plices» del intendente municipal don Andrés G. del Solar, demandados igualmente, según el escrito de foja 14.

Por estas consideraciones y de acuerdo con los artículos 1 y 3 de la ley nacional de procedimientos de 14 de septiembre de 1863 y Fallos de la Suprema Corte dictados en su consecuencia, definitivamente resuelvo en esta sala de audiencias, declarándome sin jurisdicción para conocer en esta causa y ocurran los demandantes donde corresponda. Con costas, por encontrar mérito para ello. Repóngase y hágase saber con el original.

Daniel Goytia

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 5 de 1901

Vistos: Siendo imputables á los demandantes el hecho de haber ocurrido ante juez incompetente, en cuyo caso las costas deben ser á su cargo, se confirma el auto de foja cincuenta en la parte recurrida, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCXCVIII

Don Gomaliel Soria Vildoza contra don Eugenio Preda, por entrega de un carruaje y daños y perjuicios; sobre competencia

Sumario. — Para determinar la competencia por razón de la cantidad del pleito debe agregarse al capital demandado, los daños y perjuicios ó intereses debidos por causa anterior á la demanda.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Catamarca, septiembre 25 de 1894.

Y vista la excepción dilatoria de falta de jurisdicción en el juez, promovida por don Eugenio Preda en la demanda que le ha promovido el señor Carlos J. Castillo en representación de Gomaliel Soria Vildoza, sobre entrega de un coche, daños y perjuicios, fundándose en que el valor del coche que se litiga no alcanza á valer qainientos pesos, que es lo único que se debe tomar en cuenta para fijar el importe de la demanda, más no los daños y perjuicios que son accesorios; con lo alegado por el demandante y probado por ambas partes.

Y considerando: Que de la prueba producida en los autos re-

sulta que al coche en cuestión se le ha fijado un valor de 250 á 300 pesos en los años 1891 á 1892, pero que no se ha comprobado su actual valor ni menos se ha demostrado el importe de los daños y perjuicios demandados.

Que para determinar la competencia ó jurisdicción por razón de la cantidad del pleito, está reconocido como un principio indiscutible que los daños y perjuicios é intereses debidos por causa anterior á la demanda deben agregarse al capital y se tomarán en cuenta al fijar la cuantía de la materia del asunto. (Caravantes, tomo 1°, números 426 y 427; proyecto de Código de Procedimientos de los doctores Alcorta y Zeballos, artículo 56.)

Que, por lo tanto, la cuantía del objeto del juicio de que se trata, en mérito de la doctrina consignada, se debe determinar sumando el importe del coche y de los perjuicios reclamados.

Que el excepcionante señor Preda ha negado la competencia del juzgado bajo el falso supuesto de que los daños y perjuicios no se toman en consideración para fijar el monto del juicio y que, por consiguiente, la excepción opuesta carece de fundamento; aun en la hipótesis de que el coche no importara 500 pesos nacionales.

Que, como se ha visto, de la prueba producida no resulta comprobado el fundamento del señor Preda, y en la duda, si una demanda es de mayor ó menor cuantía se debe considerar como de mayor cuantía, porque en materia de excepciones, si éstas no se prueban por quien son opuestas, se debe estar á la regla general que en este caso lo es el artículo 2, inciso 1°, ley nacional sobre jurisdicción y competencia del año 1863 y no la disposición especial de la ley del año 1878, serie 1ª, tomo 6, página 199; serie 2ª, tomo 4°, página 150; artículo 335, Código de Procedimientos para Códoba; Caravantes, tomo 2°, libro 3°, número 187.

Que, además, el señor Soria Vildoza á foja... bajo de juramento ha estimado el importe de su demanda, como *minimum*, en dos mil pesos, lo cual demuestra que este juzgado es competente según aquel principio de que siempre que se trate de cantidad

perteneciente á la jurisdicción se ha de atender á lo que se pide ó la cantidad objeto de la demanda y no á la que se debe. (Caravantes tomo 1º, número 418, *Digesto*, ley 19, § 1º, *De jurid.*)

Por las consideraciones que anteceden declaro que este juzgado es competente para conocer del juicio entablado por el señor Soria Vildoza, y por consecuencia, improcedente la excepción opuesta por el señor Preda, debiendo éste contestar el traslado en el término legal. Hágase saber y repóngase.

José M. Valdez.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, octubre 22 de 1894.

Suprema Corte :

La demanda se extiende, no sólo á la devolución del carruaje entregado á los señores Preda para su venta, sino también á la indemnización de los perjuicios sufridos en el mismo coche, y pérdida de las utilidades que hubiera producido su servicio, en más de tres años.

No parece dudoso entonces, que el valor de la demanda excede al de la jurisdicción de menor cuantía, y por ello y los fundamentos del auto recurrido corriente á foja 26, pido á V. E. su confirmación.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 2 de 1901

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos se confirma, con cos-

tas, el auto apelado de foja veinticinco vuelta. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CCCXCIX

Don Benicio Quevedo, contra el Ferrocarril Gran Oeste Argentino por daños y perjuicios; sobre competencia

Sumario. — El conocimiento de las demandas por daños y perjuicios, provenientes de infracciones á la ley nacional de ferrocarriles, corresponde al juez federal del lugar donde las infracciones se cometieron.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

San Luis, mayo 23 de 1899.

Y vistos: La excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por el señor jefe de la estación del Ferrocarril Gran

Oeste Argentino, en el juicio que por cobro del importe de dos vacas y daños y perjuicios le sigue el señor Estanislao Sosa á nombre de don Benicio Quevedo.

Considerando: Que la excepción se funda en que la empresa no tiene su dirección ó administración en esta provincia, por lo que y no tratándose de asunto sobre transporte, corresponde seguir el juicio ante el juez del lugar de la administración.

Que en el caso *sub-judice* es de aplicación el artículo 90, inciso 4°, Código Civil, por tratarse de compañía que tiene muchos establecimientos ó sucursales y obligación contraída por empleados de la empresa, en ésta, en cuyo caso la ley crea un domicilio especial. (Fallo de la Suprema Corte, tomo 46, página 22.)

Que, además, la competencia de la justicia federal se origina en este caso del hecho de tratarse de infracciones á la ley nacional de ferrocarriles, infracciones de que debe conocer el juez federal del lugar en que se cometen, ya sea para sus efectos criminales ó civiles como lo establecen el artículo 67, inciso 3°, de la ley de ferrocarriles del 72. (Fallos de la Corte, tomo 41, página 260.)

Que, por último, la competencia de este tribunal ha sido reconocida por el excepcionante al presentarse promoviendo contienda de competencia por inhibitoria.

Por estos fundamentos, fallo: no haciendo lugar á la excepción de incompetencia deducida y mando que se conteste derechamente la demanda, en la audiencia del día 2 del entrante mes á las 2 pasado meridiano, con costas. Hágase saber.

Valentín Luco.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, agosto 21 de 1899.

Suprema Corte :

Los fundamentos de la resolución recurrida corriente á foja 28, justifican de acuerdo con la disposición del artículo 90, inciso 4°, del Código Civil y la jurisprudencia invocada, la procedencia de la jurisdicción federal territorial, que es en el caso *sub-judice* la del señor juez de la sección de San Luis. Pido á V. E. se sirva así declararlo.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 2 de 1901.

Vistos : Con arreglo á lo dispuesto en la ley tres, título quince, partida séptima, á la jurisprudencia establecida en su mérito por esta Suprema Corte, de acuerdo con lo pedido por el señor procurador general y fundamentos concordantes del auto apelado de foja veintiocho se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CD

Don Florentino Correa contra la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Puerto de la Ensenada, por daños y perjuicios; sobre prueba y apelación denegada.

Sumario. — El auto que ordena se practiquen diligencias de prueba, con la reserva de pronunciarse en definitiva sobre la procedencia de las mismas, no causa gravamen irreparable y, por lo tanto, no es apelable.

Caso. — Lo explica el siguiente

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, octubre 23 de 1901.

Suprema Corte:

Cumpliendo con lo ordenado por V. E. paso á informar en el recurso de hecho deducido por el representante de la empresa del Ferrocarril Buenos Aires y Puerto de la Ensenada.

El juicio promovido por don Florentino Correa, cesionario de don F. Vilella, contra la referida empresa, fué recibido á prueba el 30 de noviembre de 1896. El 15 de febrero del año siguiente fueron pedidos los autos, *ad effectum videndi* por el señor juez de instrucción, doctor Navarro, y devueltos en mayo, reabrióse

el término de prueba para el cumplimiento de diligencias pendientes.

Contra el auto en que se mandaban practicar éstas, la empresa dedujo revocatoria y apelación en subsidio, por considerar que algunas de las diligencias pedidas no lo eran con arreglo á derecho.

Después de esto se produjo un incidente sobre improcedencia de una petición de la empresa, se llamó autos para resolver las cuestiones pendientes, se ordenó que previamente certificara el actuario acerca del término probatorio y no habiendo el interesado suministrado el papel sellado necesario para el despacho y la reposición de las fojas simples, quedó paralizado el expediente hasta el 28 de junio de 1901 en que se presentó don Florentino Correa manifestando que el abandono hecho del juicio por su representante le obliga á tomar intervención en él después de cuatro años de paralización, sin causa que lo justificara.

El juzgado ordenó que se repusieran previamente las fojas y cumplida esta resolución en treinta de julio, se dictó un auto el 1° de agosto, mandando llenar varios claros que contenían los escritos presentados por el actor á foja 23 y foja 27, lo que se verificó en 5 del mismo mes, dictándose la siguiente providencia :

« Buenos Aires, agosto 7 de 1901.

« Vistos y considerando : 1° Que para la ejecución de las diligencias solicitadas en el 2°, 3°, 5° y 6° punto del escrito de foja 42, no es indispensable la intervención de peritos, desde que se trata solamente de extractar los asientos de los libros de la empresa del ferrocarril, en lo referente á hechos que se mencionan con claridad y que serán juzgados oportunamente al pronunciarse sentencia definitiva.

« 2° Que el informe á que se refiere el 7° punto del referido escrito, si bien procedería respecto de algunos hechos cuya com-

probación sólo puede hacerse en el establecimiento mismo, no es procedente en cuanto se pretende recabar declaraciones que deben ser presentadas con las solemnidades y requisitos que exige el artículo 120 de la ley de procedimientos federales.

« 3° Que respecto á la forma en que deben ser examinados los testigos á que se refieren los pedidos 8°, 13° y 20°, el juzgado ha entendido al fijar las audiencias respectivas, que en ese acto deben observarse las formalidades que prescribe terminantemente la ley, de modo que la citación de aquéllos no implica acordar ni aceptar otras formas para su examen que las que necesariamente surgen de su propio texto.

« Por estas consideraciones y las que se expresan en el escrito de foja 45, se resuelve :

« 1° Que el actuario practique la compulsa de los libros solicitados.

« 2° Que el actor presente previamente la lista de testigos con los requisitos que prescribe el artículo 120, á efecto de designar la audiencia en que han de ser examinados.

« 3° Que se tenga por resolución lo decretado, á foja 43 vuelta, con las modificaciones que se expresan en los artículos precedentes.

« Y para resolver sobre la revocatoria pedida en el escrito de foja 57, certifique el actuario, sin más trámite, como está ordenado á foja 61 ; fecho, vuelva. Repónganse las fojas. — *A. Urdinarrain* ».

El 10 de agosto presentó escrito el representante de la empresa, diciendo : Que de conformidad al derecho conferido por el artículo 3962 del Código Civil, venía á deducir en tiempo y forma la excepción de prescripción para que se tenga presente al fallar esta causa.

Se proveyó de conformidad, y en seguida se dictó el auto siguiente :

« Buenos Aires, agosto 24 de 1901.

« Vistos: para resolver sobre la revocatoria deducida en el escrito de foja 57.

« Y considerando: Que según resulta del certificado del actuario referente al término de prueba, las diligencias solicitadas en el escrito de foja 48, lo han sido cuando aquél se hallaba ya vencido, siendo sólo procedente en cuanto á la absolución de posiciones puestas al demandante.

« Que respecto á la remisión *ad effectum videndi* del sumario que tramita por el juzgado del doctor Navarro, este juzgado se reserva la facultad conferida por el artículo 16 de la ley de procedimientos federales, para pedirlo por via de ilustración si lo creyere necesario.

« Por estas consideraciones, déjase sin efecto, por contrario imperio, el auto de foja 48 vuelta, con exclusión de la parte que se refiere á la absolución de posiciones, á cuyo objeto señálase la audiencia del 9 de septiembre á las 2 pasado meridiano, bajo apercibimiento de darse por absueltas al demandante si no compareciere el día señalado. — *Agustín Urdinarrain.* »

Posteriormente han sido solicitadas algunas medidas de prueba contra las cuales se ha opuesto la empresa demandada, pidiendo la reposición de varios autos é interponiendo en subsidio la apelación para ante V. E., á lo cual se proveyó lo siguiente:

« Buenos Aires, agosto 7 de 1901.

« Por los fundamentos del precedente escrito, y considerando, además, que la admisión de las diligencias de prueba pedidas por el actor, no perjudica á la parte contraria desde que el juzgado se reserva la facultad de pronunciarse en definitiva sobre su procedencia ó improcedencia, no ha lugar á las revoca-

torias pedidas en los escritos de foja 84 y foja 86, ni á los recursos de apelación interpuestos. — *Agustín Urdinarrain.* »

El auto precedente, explica claramente las causas que han movido al juzgado para negar los recursos de apelación interpuestos.

Es cuanto tengo que informar á V. E.

Agustín Urdinarrain.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 2 de 1901.

Vistos en el acuerdo: Por lo que resulta del precedente informe, y teniendo en consideración que el inferior al resolver la revocatoria deducida por el recurrente se ha reservado para definitiva la facultad de pronunciarse sobre la procedencia de las diligencias de prueba pedidas por el actor, en cuyo caso los autos ordenando su admisión no causan gravamen irreparable.

Por esto y atento lo dispuesto en el artículo veintiseis de la ley de procedimientos, se declara bien denegado el recurso. Remítanse estas actuaciones para su agregación á los autos principales. Notifíquese original y repóngase el papel.

ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDI

Ferrocarril Central Norte contra Carlos T. Castellanos y sus hijos menores, por expropiación

Sumario. — La indemnización por causa de expropiación debe fijarse con arreglo al mérito de los autos.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL « AD HOC »

Buenos Aires, noviembre 2 de 1901.

Tucumán, á seis de abril de mil novecientos, en la sala de audiencias de este juzgado, por ante mí el secretario autorizante se declaró abierta la audiencia decretada á foja 354 vuelta, con asistencia de las partes que al final se expresarán, y el señor juez dijo:

Vistos estos autos, seguidos por don Victor Negri, como apoderado del señor administrador del Ferrocarril Central Norte, contra don Carlos T. Castellanos, y sus hijos menores de edad, sobre expropiación, de los que resulta:

1° Que el señor Negri, á foja 7 expone: que el excelentísimo gobierno de la nación ha ordenado la construcción de una línea férrea de empalme de los ferrocarriles nacionales Central

Norte y San Cristóbal á Tucumán, para lo cual se ha sancionado la ley número 3361, declarando de utilidad pública los terrenos necesarios con ese objeto; que según el plano que acompaña esa línea pasa por terrenos de don Carlos T. Castellanos y sus hijos menores del primer matrimonio, ocupándole dos fracciones ó zonas. La primera de 138 metros y 80 centímetros de largo, por 10 metros de ancho, igual á 1380 metros cuadrados, y la segunda de 59 metros y 70 centímetros de largo, por 10 de ancho, igual á 597 metros cuadrados; que no ha sido posible arreglar privadamente el precio de la indemnización, por lo que acompaña, también, una nota de depósito en el Banco de la Nación, por la suma de 6576 pesos 80 centavos, importe del terreno y toda indemnización. En cuya virtud, invocando el artículo 4 de la ley de expropiación de bienes, pide: que se mande extender á favor del excelentísimo gobierno de la nación escritura de venta de las referidas zonas de terrenos, que se ordene la ocupación inmediata del mismo, que se dé participación al señor defensor de menores, y se cite al demandado señor Castellanos.

2° Que proveído de conformidad á foja 10, con fecha 10 de diciembre de 1896, por resultar acreditado el fuero y la personería en mérito de los recaudos presentados de fojas 1 á 15, las partes en la audiencia de que informa el acta de foja 20, convienen en nombrar peritos, al señor Gustavo Wahlberg por la parte del apoderado señor Negri, y al señor Ernesto Knight por la del demandado, para que informen sobre el valor del terreno ocupado é indemnizaciones, que de acuerdo con la ley de la materia debe pagar el gobierno nacional al expropiado, por no estar conformes el señor Castellanos y el señor defensor de menores, con el precio ofrecido: que aceptados dichos peritos por el juzgado y habiéndose recibido del cargo en forma, presentan sus informes por escrito separados, que corren de fojas 22 á 53 en virtud de no haber conformidad en sus apreciaciones.

3° Que el perito señor Wahlberg, citando los antecedentes de que se ha servido para formular su dictamen, en resumen, establece, que la línea férrea de empalme ha sido ubicada por las ordenanzas municipales, de 2 de marzo y 1° de julio de 1896, á una distancia de ciento sesenta y cuatro metros y treinta y cinco centímetros del eje del boulevard de Avellaneda hacia el este, de suerte que ha sido absolutamente necesario atravesar la propiedad del señor Castellanos que se encuentra al alcance de esa distancia desde el boulevard; que dicha propiedad se compone de dos fracciones, una al norte y otra al sud de la calle 24 de Septiembre; de modo que la vía de empalme atraviesa ambas fracciones, de norte á sud, en línea curva, como lo indican los planos que acompañan. Cita también una ley provincial de 22 de noviembre de 1895, declarando de utilidad pública y sujetos á la ocupación municipal, los terrenos situados al este de la plaza Constitución, hoy denominada « General La Madrid », para ensanche de la misma, de cuya ley la municipalidad ha usado sólo en parte, expropiando el terreno de los señores Patricio Heredia, Pedro Navarro y Juan Zelada, dejando sin expropiar la parte que puede tomar en la fracción sud de la propiedad del señor Castellanos; de modo que esta fracción colinda al poniente con dicha plaza y está separada con un muro divisorio: que la fracción norte de dicha propiedad, tiene (42^m × 60^m) una superficie total de 2520 metros cuadrados, de los que la vía férrea, ocupa (61^m × 10^m), 610 metros cuadrados, dejando una fracción de 1040 metros cuadrados al poniente y otra de 870 metros cuadrados al naciente de la misma vía: que la fracción sud de la calle expresada, tiene (78^m × 136^m) una superficie total de 9828 metros cuadrados, de los que la vía ocupa (138^m × 20^m), 1302 metros cuadrados, dejando al poniente una fracción de 4600 metros cuadrados y otra de 3876 metros cuadrados al naciente de la vía; siendo de notar que en este fraccionamiento se ha practicado de manera que, habiendo sido des-

tinado el terreno para la estación de tramway « San Carlos », y para establecimientos de baños, los edificios de éstos y de aquélla han quedado en uno y otro lado de la vía férrea, sin ser destruídos, lo que explica que el trazado se haya hecho en línea curva, permitiendo así utilizar con el mismo destino ambas fracciones mediante algunas obras accesorias, como la construcción de un muro de seguridad y cañerías para proveer de agua á la estación de tramway, y hace notar también que la estación y sus departamentos están abandonados desde hace ocho años, más ó menos; que las construcciones y edificios existentes, son: en la fracción del norte de la calle 24 de Septiembre, una pared de cal y ladrillo, de 42 metros de largo por 5 metros más ó menos de alto, que tiene un arco ancho en el medio destinado para portón, bajo el cual ahora pasa el ferrocarril, y tres arcos más á cada lado; esta pared da á la calle 24 de Septiembre y se ha construído un galpón techo de zinc que se apoya en ella y que sirve para herrería; el costado poniente está cercado con una pared y tiene un pequeño edificio sin techo, destinado para caballerizas del tramway. En la fracción del sud de la calle 24 de Septiembre existe lo siguiente: el establecimiento de baños y tiene un edificio de cal y ladrillo, destinado para los baños públicos, que tiene 26 departamentos, corredores con pilares de fierro á cada lado, techo de fierro galvanizado, un pozo con estanque de agua para los baños, una pieza recientemente edificada de media agua con puerta á la plaza General La Madrid. La estación del tramway tiene una casa destinada para administración, que consiste en una fila de cuartos estrechos, edificada en ladrillo con barro, con techo de teja del país, se encuentra en mal estado; el galpón de coches del tramway, que consiste en 16 piernas de llave de madera descansando sobre pilares de cal y ladrillo en los extremos, y además sostenido por tres filas de pilares, algunos de fierro y otros de madera, techo de fierro galvanizado, una pared con portón á la calle 24 de Septiembre;

que las fracciones mencionadas están cercadas, y considera el perito una obligación del ferrocarril de cercar los dos costados de la vía con paredes de material para dar seguridad á la propiedad, necesitándose 118 metros y 40 centímetros en la fracción del norte y 277 metros en la del sud. Tasación: que la zona expropiada por el ferrocarril, que suma una área de 1992 metros, tasa el perito, á razón de *dos pesos nacionales* el metro cuadrado, que es el mismo precio pagado un año antes por la municipalidad á don Pedro Navarro por expropiación del terreno inmediato para la plaza General La Madrid; que la tasación oficial para la contribución directa de la propiedad de que se trata por los años 1896 y 1897 es baja en relación al capital invertido, lo que se explica por la circunstancia del abandono en que se encuentra la propiedad que debe haber influído en el ánimo de los tasadores; razón por la que el perito avalúa la fracción norte, con lo edificado, en el estado en que se encuentra, en la cantidad de 7500 pesos, la fracción sud, con todo lo edificado, tasa en 40.800 pesos, tomando en cuenta, el deterioro en que se encuentran los edificios, y calcula que toda la propiedad ha perdido un 25 por ciento del valor que tenía antes de la pasada del ferrocarril, avaluando en consecuencia, en esa proporción los daños y perjuicios por el fraccionamiento ocasionado por la vía férrea: con estas bases y agregando el costo de la cerca de cada lado de la vía, y el de la cañería, encuentra la suma de 21.292 pesos y 75 centavos, que debe abonarse por toda indemnización al señor Castellanos y su hijo menor.

4° Que el perito señor Knight principia por establecer la imposibilidad de que el terreno sobrante de la expropiación pueda utilizarse en adelante para el servicio á que fué comprado y con cuyo objeto fueron invertidas ingentes sumas de dinero, en construcciones y edificios especiales. Para demostrar lo cual cita los antecedentes de que la concesión fué otorgada al señor Castellanos por licitación de la municipalidad, en 13 de agosto de

1882, para un tramway á sangre y á vapor, cuya instalación y explotación debía extenderse por los ingenios de la Banda del río Sali, uno por las calles y boulevard de la ciudad de Tucumán, que comprendía el municipio de la capital, antes de haberse separado, lo que es hoy departamento de Cruz Alta, teniendo, además, la concesión del gobierno nacional para ocupar con los líneas del tramway, el puente que atraviesa el río Salí, (expediente número 2854 B, 31 de octubre de 1882); pudiendo así servir de comunicación amplia á las necesidades de 80.000 almas, que viven en una y otra banda del río: que la importancia de esta concesión se evidencia además, por la facilidad de la comunicación que el tramvay prestaría á los ingenios con las vías férreas que, como el Central Córdoba, Central Norte y Sunchales, transportan los productos á las demás provincias y al litoral de la república, habiendo el gobierno nacional autorizado en el expediente mencionado, los empalmes del tramway con las vías férreas citadas; que el abandono en que se encuentra la empresa del tramway es debido á causas extrañas de la voluntad del señor Castellanos, como lo demuestra el pleito seguido con la municipalidad durante más de tres años, abandono que nada tiene que ver con el valor intrínseco para la explotación del tramway que se restablecería con reparaciones de poco costo: que en este estado de cosas, llega el año 1896, en que el gobierno nacional resuelve construír la vía de empalme, del Central Norte con el Ferrocarril San Cristóbal á Tucumán, y la dirección de los trabajos, se ha encontrado en la necesidad de llevar la línea longitudinalmente, por los terrenos del señor Castellanos, fraccionándolos en dos partes, como lo demuestra el plano que acompaña, plano que á juicio del perito, demuestra además la imposibilidad de volver á la utilización de la estación del tramway como tal. Cita, también, las ordenanzas municipales de mayo y julio de 1896, la ley nacional número 3361 y la provincial de noviembre de 1895, relativas á la ubicación y expropiación

de los terrenos necesarios para la vía de empalme y de ensanche de la plaza General La Madrid, como se establece en el dictamen del perito señor Wahlberg, y se manifiesta de completo acuerdo con la descripción general, mensura y edificación que hace este perito de la propiedad del señor Castellanos, cuyo resumen se consigna en el precedente resultando; que la tasación del perito señor Knight, fundada en estos antecedentes, tiende á la restitución de una nueva estación para el tramway, situada en otro terreno con frente sobre alguna de las calles de la ciudad, y cómodamente en relación á las estaciones de los ferrocarriles, al puente del río Salí y con agua abundante dentro de la aspiración de una bomba, lo cual induce al juzgado consignar el siguiente resumen de las bases de tasación : *a)* el precio por metro superficial de terreno ocupado por la vía del empalme, es de *dos y medio* pesos, en la fracción norte de la calle 24 de Septiembre y de *tres pesos* en la fracción sud de esa calle ; explicándose el aumento por el mayor valor que ha adquirido el terreno de esta fracción por la contigüidad de la plaza General La Madrid ; *b)* los daños y perjuicios consisten en la imposibilidad para el señor Castellanos del uso de la propiedad en el destino á que la tenía consagrada, y la indemnización comprende el precio de otro terreno con área de 12.448 metros á razón de 4 pesos el metro, el costo de las contrucciones y edificación, gastos, remuneración al señor Castellanos, é intereses del capital por el tiempo de la construcción, gastos de la administración de los baños y la desvalorización por el fraccionamiento del terreno que queda en la antigua estación á uno y otro lado de la vía de empalme; *c)* que la indemnización, tanto por la expropiación, como por los daños y perjuicios, suma la cantidad total de *ciento setenta y ocho mil ciento veintiocho pesos y ochenta y cinco centavos* á favor del señor Carlos T. Castellanos y su hijo menor, según esta operación pericial.

5º Que convocadas las partes, á foja 54, á juicio verbal, el ex-

propiante se disconforma con el dictamen de ambos peritos y rebatiendo por elevado el monto de la indemnización, pide que sean desestimados; á su vez el expropiado acepta el dictamen del señor Knight y rebatiendo las observaciones del expropiante, pide que se apruebe ese dictamen y se desestime el del perito señor Wahlberg, con costas al expropiante. Los contendientes aducen las razones y fundamentos, en apoyo de sus pretensiones, en los términos de que informan las actas labradas de fojas 60 á 88.

6° Que convocadas nuevamente las partes á foja 104 vuelta, para que produzcan las pruebas en abono de sus pretensiones, el expropiante en la audiencia de fojas 105 á 108, expresa los medios probatorios de que intenta valerse, consistentes en la prueba instrumental, la pericial, la inspección ocular, y la absolución de posiciones, lo que á pesar de la oposición del expropiado, se juzga admisibles por la resolución de foja 126, confirmada á foja 151; en consecuencia se tiene como parte de prueba: 1° la escritura producida á foja 89, por el expropiado, otorgada en febrero de 1898, y 2° las pruebas del expropiante, á saber: la copia testimoniada agregada de foja 171 á foja 184, sobre remate de unos terrenos pertenecientes al concurso de don Julián Sánchez, ubicadas en las inmediaciones de la zona expropiada, á foja 187 vuelta, informe de la dirección de rentas de la provincia, sobre avaluación de la propiedad del señor Castellanos en el año 1899, de fojas 188 á 272, copia legal del superior tribunal de justicia de la provincia, recaída en el juicio contencioso administrativo, seguido por el señor Castellanos contra la municipalidad sobre la restitución de la concesión del tramway San Carlos y sobre daños y perjuicios, á foja 273 vuelta, informe del registro de la propiedad sobre embargo trabado en la empresa del tramway á solicitud del Banco Nacional de foja 742 á foja 281, plano y copia de las ordenanzas municipales, sobre ubicación de la via férrea de empalme y sobre renovación de la

concesión del tramway San Carlos, á foja 282, informe del excelentísimo gobierno provincial, de no haberse acordado la concesión del tramway rural al señor Castellanos, de fojas 290 á 292, acta de posiciones requeridas al señor Castellanos, de fojas 329 á 295, acta de inspección ocular; de fojas 307 á 308, informe del ministerio de obras públicas de no existir la concesión del tránsito del tramway por el puente del río Salí; de fojas 309 á 325, dictamen y plano del perito señor Eliseo Azorena. Todas estas piezas de prueba se han recibido en audiencia pública, habiéndose cerrado el proceso con el acta é informe del expropiante, corriente de fojas 328 á 352. En mérito de todo lo cual es de considerar:

1° Que la disidencia de las partes en el presente juicio, se reduce á la estimación en dinero del importe de lo debido por el expropiante, en razón del terreno ocupado por el ferrocarril y de los daños y perjuicios causados al expropietario, sin que por lo demás los contendientes hayan objetado las causas de la expropiación que por su naturaleza es de la competencia de este juzgado, según lo establecido en el 1° y 2° resultandos. En consecuencia, corresponde resolver la contienda aplicando la ley nacional de 13 de septiembre de 1866, al caso *sub-judice*.

2° Que en atención á los informes periciales, es de establecer previamente si por el fraccionamiento del terreno la propiedad del señor Castellanos es ó no utilizable, al objeto á que fué destinada. Para resolver este punto el juzgado tiene en cuenta:

a) Que según los antecedentes que citan los peritos, y lo corroboran las partes, el referido terreno estaba destinado para la estación del tramway San Carlos, encontrándose los edificios de ésta en la fracción del sud de la calle 24 de septiembre, y las caballerizas en la fracción del norte de la misma calle, con la distribución que indican los planos agregados en autos. Y consultando esos planos, los informes respectivos (fojas 22, 41, 274 y 317), la inspección ocular (foja 293), tenemos, también, que los

edificios de la estación (administración, galpones, etc.), que dan al naciente de la vía férrea, sobre una área de 4670 metros, en tanto que para el trazado de la vía no ha sido necesario destruir ninguno de esos edificios, ni los existentes en la fracción del norte, destinados para caballerizas: desde luego tenemos como una primera consecuencia que hay terreno suficiente para las instalaciones del tramway;

b) Pero se objeta por el expropiado (foja 74, párrafo 6°) que, « basta mirar el espacio libre que queda entre la vía férrea y el edificio de la estación para convencerse de que es insuficiente para construir vías, cambios, etc., y todo lo que se requiere en una estación destinada á servir de centro de movimiento de la empresa »; lo cual quizá sucedería una vez que estuviesen construídas las líneas que constituyen la concesión que en su origen abarca los departamentos de la Capital y Cruz Alta, y por lo tanto, formaría una red inmensa, con considerables elementos, tren rodante, etc., que no cabrían en el actual edificio de la estación, sin ensancharla, y hace notar además que hay una zanja de desagüe que desperfecciona una parte del terreno. No obstante esto el juzgado encuentra que, además de estar suspendida la explotación, ésta sólo comprendía un radio para el cual era suficiente el edificio actual de la estación; que en la renovación de la concesión, no están definitivamente comprendidas las líneas rurales de Cruz Alta, y que no existe la concesión del tránsito del tramway por el puente del río Salí (véase fojas 308 y 277), y que, por lo tanto, no es exacto lo que á este respecto establece el perito señor Knight, en la foja 43, de lo cual resulta que el ensanche de la estación no responde á una necesidad actual, ni existen obras ó construcciones que la demuestren y determinen una justa indemnización;

c) Que en opinión del perito señor Anzorena, foja 312, la estación actal puede utilizarse para las necesidades del servicio que tenía el tramway en la época en que lo suspendió, con un

gasto de *tres mil pesos*, para restablecer el servicio de las caballerizas y cañerías del depósito de agua que interrumpe la vía férrea de empalme: siendo esto así, y aun suponiendo que se restituyera al señor Castellanos el pleno goze de la concesión originaria de la empresa del tramway San Carlos, y sea ó no suficiente para estación el terreno de que se trata, el que en sentir de dicho perito, aun prescindiendo del fraccionamiento, puede ser insuficiente según sea la extensión y comodidades que se quiera dar á la estación, resultaría siempre que, de acuerdo con el artículo 16 de la ley de expropiación de bienes, este juzgado no puede apreciarlo de otro modo, puesto que el tren rodante, las obras y construcciones destinadas al servicio en la supuesta extensión, no existen y sólo debe tenerse en cuenta los daños y perjuicios que sean una consecuencia forzosa de la expropiación (véase página 27, tomo 6, serie 4ª, Fallos de la Suprema Corte); en consecuencia se establece que el terreno sobrante de la expropiación, en el caso *sub judice*, es utilizable al objeto á que estaba destinado y se desestima, desde luego la avaluación de los perjuicios, que establece el perito señor Knight (véase 4º resultando).

3º Que de conformidad al artículo 16 de la ley citada, la fijación del importe de la expropiación y de los daños y perjuicios se reduce al terreno ocupado por la vía férrea de empalme y á la depreciación que ha sufrido la propiedad del señor Castellanos por el fraccionamiento, á lo que debe agregarse el importe de las obras necesarias para establecer el servicio en las caballerizas y cañerías de la estación del tramway.

4º Que las partes no han observado la extensión que los peritos Wahlberg y Knight asignan al terreno ocupado por la vía férrea de empalme, y sólo disienten en el precio por ellos fijados, y aun cuando éste varía, entre dos y tres pesos el metro cuadrado, el juzgado encuentra equitativo el promedio de estas cantidades ó sea el precio de 2 pesos y 50 centavos el metro cuadrado,

teniendo en cuenta, que el suelo estaba preparado al objeto de su destino, esto es, cercado, nivelado, enripiado, etc., que lo coloca en distintas condiciones á cualquier otro terreno inmediato, así como la proximidad y contigüidad á la plaza pública General La Madrid, condiciones que se han tomado siempre en cuenta porque abonan el aumento del valor del suelo, como lo ha establecido la Suprema Corte en diversos fallos (véase páginas 146, 149 y 154, tomo 1º, serie 4ª); razón por la que no se toma en cuenta el menor precio unitario obtenido en remate por terrenos ubicados en la misma zona perteneciente al concurso de don Julián Sánchez, de que informan las copias agregadas á foja 171, y de que hace méritos el expropiante; pues que no estando afectados al mismo destino esos terrenos, el perjuicio tiene que ser de distinta naturaleza: de modo, pues, que siendo la extensión total ocupada por la vía férrea, de 1992 metros cuadrados, su importe será de *cuatro mil novecientos ochenta pesos nacionales.*

5º Que á juicio del juzgado el hecho de estar embargada la estación del tramway San Carlos por el Banco Nacional y las circunstancias ó motivos que impidan su explotación, como el estado de ruina ó insolvencia de la empresa, no puede modificar la estimación de los daños y perjuicios realmente causados por la expropiación, con tanta más razón, que los testimonios agregados á foja 188 del pleito contencioso-administrativo y la escritura de renovación de la concesión exhibida á foja 89 por el expropiado, demuestran *prima facie*, la propiedad y dominio que tiene el señor Castellanos, derecho que no aparece restringido ó limitado en manera alguna, por lo que respecta á la ley número 3361, que declara de utilidad pública el terreno expropiado á dicho señor; siendo esto así, y resultando de las constancias de autos, que dicha propiedad estaba destinada para la estación del tramway San Carlos, cuyas instalaciones, estaban hechas en condiciones de poderlas desarrollar más tarde de mane-

ra á servir á una gran red de tramway, urbano y rural, es á todas luces evidente que el fraccionamiento longitudinal causado por la vía férrea de empalme, separando las instalaciones, reduciendo la superficie del terreno, ocasionando inconvenientes é incomodidades al servicio propio con relación al paso de las máquinas y trenes del ferrocarril, es evidente, decimos, que el fraccionamiento ha traído aparejado una depreciación de la propiedad, que hubiese sido tanto más considerable, cuanto mayor hubiese sido el desarrollo de la empresa del tramway en la explotación de sus concesiones, pero que, en el estado actual de cosas, debe estimarse con relación al valor real de las instalaciones existentes por ser lo único que sufre el menoscabo. Apreciándolo así, el juzgado encuentra que el perito señor Anzorena, á foja 318, ha avaluado las existencias, operación que no ha sido observada por las partes y que el juzgado la estima equitativa y fija la depreciación sufrida en un 30 por ciento sobre el importe total de esa avalución que suma *veintitrés mil seiscientos diez pesos y cuarenta y ocho centavos*; de lo cual resulta la cantidad de *siete mil ochocientos y tres pesos y catorce centavos*, y agregando la suma de *tres mil pesos* para establecer el servicio de caballerizas y cañerías mencionado en el 2º considerando, párrafo c), se obtiene la suma de *diez mil ochenta y tres pesos y catorce centavos*, por concepto de daños perjuicios.

6º Que siendo este juicio de naturaleza sumaria, cuyos únicos requisitos esenciales son los dictámenes periciales, el juzgado no estima necesario hacer méritos de los otros medios de prueba usados por el expropiante, por cuanto es constante en la jurisprudencia sentada por la Suprema Corte, que para la estimación de los perjuicios no es necesario que los expropiados prueben las cifras cuantitativas, basta probar de una manera general su calidad, naturaleza y extensión, para que los jueces fijen el *quantum*, según las sanas reglas de la equidad y la justicia, á

las que el subscripto cree ajustarse en la presente resolución (véase página 27, tomo 6, serie 4ª de los fallos).

Por estos fundamentos, fallo: declarando que la administración del Ferrocarril Central Norte, por el excelentísimo gobierno de la nación, debe pagar al señor Carlos T. Castellanos y sus hijos menores del primer matrimonio, la suma de *cuatro mil novecientos ochenta pesos* por el área de 1992 metros que ha ocupado la vía de empalme del ferrocarril en las dos fracciones de terrenos de la estación del tramway San Carlos y además la suma de *diez mil ochenta y tres pesos y catorce centavos* por daños y perjuicios, ó sea la suma total de *quince mil sesenta y tres pesos y catorce centavos nacionales de curso legal*, por toda indemnización, de conformidad á lo establecido en el 3º, 4º y 5º considerandos de esta sentencia, y abonará, además, los intereses legales á estilo del Banco de la Nación Argentina por el excedente de la suma depositada, según consta á foja 6 y las costas del juicio, debiendo el expropiado otorgar á favor del excelentísimo gobierno de la nación, la correspondiente escritura de venta por el terreno ocupado por el ferrocarril, cuyo pago así como la escrituración de la venta se harán efectivas en el término de diez días de ejecutoriada esta sentencia. Notifíquese en forma á las partes no comparecientes á esta audiencia. En este estado, se hace constar que sólo compareció á esta audiencia la parte del expropiante, exhibiéndose en este acto una escritura de poder por el que el señor Victor Negri nombra sustituto al señor Honorato Lugones y presente éste pide que se tenga por parte en este juicio y se le devuelva el poder, como lo pide, dejando constancia en autos. Así terminó siendo las once de la mañana, hora de despacho del día de la fecha.

F. Bravo. — J. Frías Silva. — H. Lugones. — Filemón Palacecino. — S. Nacional.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 2 de 1901.

Vistos: Oído el señor procurador general, atento el mérito que arrojan los autos y teniendo especialmente en consideración el informe del perito del expropiante, se reforma la sentencia apelada de foja trescientos cincuenta y seis, declarándose que la cantidad debida al expropiado por valor del terreno y toda indemnización es la de veinte mil pesos moneda nacional, la que será abonada con los intereses á que se refiere dicha sentencia, la que se confirma en lo demás que contiene. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — ABEL BAZÁN (en disidencia).

DISIDENCIA

Vistos: Estimándose equitativos el precio del terreno y la indemnización fijada por la sentencia recurrida de foja trescientos cincuenta y seis, en atención al mérito que arrojan los autos y consideraciones relativas de aquella, se confirma; haciéndose presente al inferior que en juicios de esta clase los procedimientos del mismo deben ser breves y sumarios, evitando la admisión de alegatos que no corresponden á dicho concepto ni á la naturaleza especial del juicio. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZÁN.

CAUSA CDII

Don Laurentino Alvarengo, deduciendo tercería de mejor derecho en el juicio seguido por don Arturo Cambas contra don Juan A. Solis, por cobro ejecutivo de pesos; sobre absolución de posiciones.

Sumario. — Sólo están obligadas á absolver posiciones las personas que sean parte directa en el juicio.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ LETRADO

Posadas, julio 18 de 1900.

No estando obligadas á absolver posiciones sino las personas que sean parte directa en un juicio y no estando comprendido en esta calidad de personas don Alcibiades Echenique cuya citación se pide por el actor, no ha lugar á su emplazamiento.

Del pedido de término extraordinario para prueba, traslado al demandante y demandado.

Garmendia.

Ante mí:

Augusto V. Blanco.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 5 de 1901.

Vistos: Por sus fundamentos y con arreglo á lo resuelto por esta Suprema Corte en casos análogos, como puede verse entre otros, el que se registra en el tomo cincuenta y cinco, página ciento noventa y cinco de sus fallos, se confirma, con costas, el auto de foja quince vuelta en la parte apelada. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDIII

El fisco nacional contra Sepp hermanos y compañía, por cobro de pesos; sobre competencia

Sumario. — El juez que decretó el embargo preventivo es el competente, aunque no esté de turno, para conocer del juicio correspondiente, deducido á consecuencia y en mérito del embargo trabado.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, noviembre 15 de 1899.

Tratándose de una nueva demanda, ocurra esta parte al juez en turno.

Urdinarrain.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 5 de 1901.

Vistos y considerando : Que según consta de los autos caratulados « Sepp hermanos y compañía sobre pago por consignación », que se tienen á la vista en este acto, el procurador fiscal, acompañando la constancia de la deuda de impuestos internos á cargo de la citada razón social, solicitó el embargo preventivo de los fondos depositados en dichos autos, á que accedió el inferior por auto de foja cincuenta y seis vuelta.

Que en el escrito de foja primera de estos autos el procurador fiscal, haciendo mérito del expresado embargo promueve el juicio correspondiente para el pago de la deuda á que se refiere.

Que deducido el juicio á consecuencia del mencionado embargo, el juez que decretó éste debe conocer en aquel aun cuando no estuviere de turno, circunstancia que no puede influir para privarle de la jurisdicción en el caso.

Por estos fundamentos, se revoca el auto apelado de foja cua-

tro vuelta, y se declara que el inferior debe conocer en el juicio que se promueve á foja uno. Notifíquese con el original y devuélvase.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDIV

El procurador fiscal contra los doctores Enrique Rojo, José M. Rosa (hijo) y otro, por infracción á la ley nacional de elecciones.

Sumario. — 1º Los alcaldes del municipio de la Capital conservan por la ley de elecciones nacionales, las facultades políticas otorgadas á los mismos por la ley de organización de los tribunales de la Capital, de 2 de noviembre de 1886.

2º Consentida por el ministerio público la sentencia del inferior que impone á los acusados el *mínimum* de la pena prevenida por el artículo 70 de la referida ley de elecciones, procede su confirmación.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, octubre 19 de 1901.

Vistos y considerando: 1° Que en el juicio verbal á que fueron llamados los ciudadanos doctores Enrique Rojo, José M. Rosa (hijo) y Carlos Rodríguez Larreta, para responder á la acusación formulada contra ellos por el señor procurador fiscal, por no haber formado la mesa inscriptora el domingo del corriente mes en la parroquia de Catedral al Norte, los dos primeros se exceptuaron diciendo que no se creyeron obligados á formar la mesa por cuanto la ley de elecciones nacionales en el artículo 4 prescribía que eran los jueces de paz los que debían presidirla y no el alcalde, y el tercero manifestó que no se creía infractor, porque en su carácter de suplente era ajeno al incidente que habían promovido los titulares.

2° Que respecto de la excusa alegada por los doctores Rojo y Rosa no es aceptable, porque ella no es causa legal para que suspendiera el acto político que por mandato de la ley estaban obligados á desempeñar. Que si bien es cierto que la ley de elecciones nacionales de 1877, en el artículo 4°, establece que las mesas funcionaran en la parroquia ó en su defecto en el juzgado de paz ó territorial superior, estas funciones políticas le fueron suprimidas á los jueces de Paz y encomendadas á los alcaldes por una ley posterior de 2 de noviembre de 1886 que organizaba los tribunales de la capital y cuyo artículo 329 establece que las funciones políticas encomendadas por la ley electoral á los jueces de paz serán desempeñadas por los alcaldes que crea la presente ley.

3° Que esta ley que se acaba de citar fué modificada por la ley de 16 de noviembre de 1897 que suprimía la justicia de paz

letrada, dejando la actual organización en lo referente á la justicia de paz; pero esta ley no sólo no ha modificado en nada en lo que se refiere á las facultades de los alcaldes sino que ratifica las funciones políticas que tenían por la ley anterior, pues el artículo 68 expresa textualmente: que las funciones políticas atribuídas á los alcaldes por leyes especiales serán desempeñadas en cada parroquia por el alcalde de cada sección donde se halle la iglesia parroquial. Además, esta ley dispone en el artículo 69 que sólo deroga las disposiciones que se opongan á la presente ley, quedando en vigor las que, como la que se discute, en nada obstaculizan la nueva organización dada á la justicia de paz.

4° Que las disposiciones citadas establecen claramente á juicio de este tribunal que las facultades políticas de los alcaldes otorgadas por la ley de 1886 han permanecido en vigor, y que la nueva ley lejos de modificarlas las ha consignado nuevamente.

5° Que la observación que hacen los acusados de que la ley de elecciones nacionales ha sido modificada en parte por leyes posteriores, que nada dicen sobre el particular, no es suficiente para que pueda deducirse que son los jueces de paz los que han de presidir las mesas, pues la interpretación lógica que se impone es que si esas leyes posteriores que han suprimido ó agregado artículos á la ley de elecciones de 1877 han omitido ocuparse de los funcionarios que deben presidir las inscripciones es porque se ha querido no modificar lo que está establecido por la ley citada de 2 de noviembre de 1886 y por una práctica constante en estos actos cívicos.

6° Que los ciudadanos don Enrique Rojo y José M. Rosa (hijo), titulares de las mesas calificadoras, han infringido la ley de elecciones en su artículo 5, que manda que las juntas se reunirán y formarán las mesas todos los días festivos en los meses que ella determina; que lo que la ley quiere es que este acto cívico no pueda suspenderse por ningún motivo infundado y á este efecto

llega la ley á prever el procedimiento á seguirse cuando las juntas se disuelvan ó se negasen á funcionar. Que los motivos alegados para suspender el acto deben considerarse ilegales y no son disculpables, desde que además de haber, al respecto, leyes que rigen el caso, una larga y constante práctica ha establecido que son los alcaldes los que deben presidir dichas juntas calificadoras.

Por estos fundamentos, fallo: imponiendo por ahora á los ciudadanos doctores Enrique Rojo y José M. Rosa (hijo) el mínimum de la multa que determina el artículo 70 de la ley de elecciones ó sean veinte pesos fuertes.

Y considerando respecto del ciudadano doctor Rodríguez Larreta: que habiendo los titulares resuelto no constituir la mesa como informa este expediente y esta sentencia, y siendo extraño él, como se ha demostrado, á este acuerdo, se acepta el desistimiento que hace el señor fiscal y se sobresee definitivamente su causa. Notifíquese con el original y archívese el expediente.

Francisco B. Astigueta.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, noviembre 4 de 1891.

Suprema Corte:

Nada tengo que observar contra la sentencia de foja 13 que se ajusta al espíritu y texto de las leyes citadas, en lo relativo á la instalación de las mesas inscriptoras de los ciudadanos que han de votar las elecciones nacionales. Pido á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 5 de 1901.

Autos y vistos: y considerando: Que con arreglo al artículo setenta y dos de la ley general de elecciones para la imposición de las multas por ella establecidas, penando las infracciones contra sus mandatos, se debe proceder breve y sumariamente, lo que habilita á esta Suprema Corte para dictar sentencia tan luego de haberse expedido el señor procurador general, como en el caso, lo ha verificado en la fecha.

Que la sentencia de primera instancia que impone á los acusados el mínimum de la pena prevenida por el artículo setenta de la citada ley de elecciones ha sido consentida por el ministerio público.

Por esto, de acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos se confirma, con costas, la setencia apelada de foja trece. Notifíquese original y devuélvase.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDV

Don Martín Villoldo contra don Juan Dell'Aqua, por retención de hacienda; sobre embargo preventivo

Sumario. — 1° El embargo preventivo ordenado por juez incompetente es válido si él ha sido dictado con arreglo á las disposiciones legales.

2° La circunstancia de hallarse los animales embargados, en el momento de llevarse á cabo esa diligencia, en campo del que solicitó el embargo hace verosímil una relación de derechos entre éste y el dueño de aquéllos.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, julio 19 de 1901.

Vistos: El incidente de desembargo promovido á foja 33.

Y considerando: 1° Que aunque el embargo preventivo de que se trata ha sido ordenado por un juez incompetente, él es válido por haber sido dictado con arreglo á las disposiciones legales (artículo 463 del Código de Procedimientos de la Capital incorporado al procedimiento federal).

2º Que el título invocado por Villoldo para solicitar el embargo preventivo no es el de locador, como supone Dell'Aqua, sino el de propietario del campo en que pastoreaban las vacas embargadas, en cuyo carácter tiene privilegio sobre las vacas, en virtud de lo dispuesto en los artículos 3901, 3939 y 3940 del Código Civil.

3º Que para definir su situación, Dell'Aqua debe usar del derecho que le acuerda el artículo 460 del Código de Procedimientos citado, si es que no prefiere entenderse directamente con Villoldo que se dice su acreedor.

Por tanto, se resuelve no hacer lugar al desembargo pedido, sin costas, por no encontrar mérito para imponerlas.

Isaac Godoy.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 5 de 1901.

Vistos y considerando: *Primero:* Que según consta por la diligencia de embargo de foja trece de los autos que se acompañan, los animales embargados se encontraban en campo de don Martín Villoldo en el momento de llevarse á cabo dicha diligencia, y esta circunstancia por sí misma hace, desde luego, verosímil una relación de derecho entre las partes (artículo mil ciento noventa y dos mil quinientos veinte y cinco, Código Civil).

Segundo: Que don Juan Dell'Aqua no ha negado el hecho mismo del pastoreo, que sirvió de antecedente á la demanda y al embargo, sino el de haber celebrado contrato al respecto con el mencionado Villoldo, sosteniendo que lo hizo con el doctor

del Campo (foja veinte y cinco y siguientes de los autos referidos).

Tercero : Que no hay en autos prueba de que el doctor del Campo sea el propietario ó verdadero poseedor del inmueble, debiendo, por el contrario, presumirse que no tiene al menos este último carácter, en vista de no habérsele hecho lugar á la demanda por desalojo, de que instruye el testimonio de foja diecinueve promovida contra Villoldo.

Por estos fundamentos y de acuerdo con lo dispuesto en el artículo cuatrocientos cuarenta y cinco del Código de Procedimientos de los tribunales de la Capital, aplicable en la justicia federal, en virtud de la ley número tres mil setecientos setenta y cinco, se confirma, con costas, el auto apelado de foja cincuenta y cuatro. Notifíquese con el original, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDVI

El doctor Heraclio G. Gómez contra el Banco Nacional en liquidación, por cobro de honorarios

Sumario. — No habiéndose acreditado el convenio en virtud del cual se pretende no estar obligado al pago de determinados

honorarios, ni mediado arreglo entre las partes que fije la remuneración debida en suma determinada, corresponde la regulación de aquellos en la forma prevenida por el artículo segundo de la ley número 3094.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Corrientes, mayo 2 de 1899.

Vistos y considerando: que el Banco Nacional no ha presentado el convenio que dijo haber celebrado con el doctor Levingston, en que se estipuló que serían á cargo de éste los honorarios que devengara la persona á cuyo favor sustituyera el poder que el Banco le otorgó, pues el folleto presentado con el objeto de acreditar ese convenio, no lo contiene de ningún modo, ya que las referencias hechas en las páginas 16 y 17 de ese folleto no pueden ser consideradas como una estipulación. Que en ausencia de ese convenio el mandante está obligado á satisfacer al sustituto la retribución del servicio en la ejecución del mandato, si es que no estuviese comprendido en la prescripción del artículo 1959 del Código Civil.

Por esto declaro improbado el convenio alegado por el representante del Banco Nacional, quien, por consiguiente, deberá manifestar, dentro de tercero día, su conformidad con la estimación de honorarios hecha por la parte del sustituto, doctor Gómez.

Hágase saber en el original, señalándose los días lunes y jueves para recibir notificaciones en la secretaría.

E. A. Lujambio.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 5 de 1901.

Vistos y considerando: Que según se hace constar en las páginas 16 y 17 del folleto que corre agregado á estos autos, el honorario por los servicios profesionales prestados por el doctor G. Heraclio Gómez no estaba comprendido en el que demandaba ó reclamaba el doctor Levingston gestionando éste el reconocimiento y pago tan sólo de los honorarios que había devengado por la representación y defensa del banco servidos por él personalmente

Que no habiéndose ajustado la remuneración del doctor Levingston por convenio entre las partes que la fije en suma determinada, esa remuneración debía corresponder al trabajo hecho, justamente regulado.

Que en tal virtud el Banco no sufre perjuicio, y paga tan sólo deuda legítima, pagando el honorario debido al doctor Gómez, desde que ese honorario procede de servicios no satisfechos al doctor Levingston y que hubiera aumentado relativamente el honorario del último si los hubiera incluído en su cuenta.

Por estos fundamentos y concordantes del auto apelado de foja 28 se confirma éste, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

Benjamín Paz. — Abel Bazán. — Octavio Bunge.

CAUSA CDVII

Criminal, contra Pilar Acosta, por infracción á la ley de enrolamiento; recurso de revisión

Sumario. — Ocurrido el caso previsto en el inciso 3° del artículo 551 del Código de Procedimientos en lo criminal, corresponde que el inferior proceda de nuevo á la instrucción de la causa.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas:

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, septiembre 21 de 1901.

Vistos: estos autos promovidos contra Pilar Acosta por infracción á la ley de enrolamiento.

Y considerando: 1° Que el procesado en su declaración afirma que fué enrolado en el partido de Olavarría y según el informe de la comandancia militar de esa localidad, de foja 15 vuelta, no aparece enrolado.

2° Que el certificado de que hace mérito la defensa no tiene el valor que le atribuye, porque sus constancias aparecen desmentidas por los registros á que se refiere el mismo certificado, y porque ese papel no puede suplir á la papeleta de enrola-

miento, ni está expedido en forma ni con las solemnidades que puedan surtir efectos legales.

3° Que según el informe de los facultativos, el procesado tiene la edad en que subsiste la obligación de enrolarse y no tiene defecto físico que lo inhabilite para el servicio militar (informes de fojas 25 y 28 vuelta).

4° Que los que con arreglo á la ley están obligados á enrolarse y no lo verificaren, serán destinados á servir un año en el ejército permanente, sin perjuicio del enrolamiento en la guardia nacional en la categoría que les corresponda (artículo 35, ley 3318).

Por lo tanto, fallo: condenando á Pilar Acosta, argentino, de 39 años, á servir un año en el ejército permanente, debiendo ser además enrolado en la categoría que le corresponda y descontársele el tiempo de prisión sufrida, á razón de un día de prisión por uno de servicio. Póngase el procesado á disposición del ministerio de la guerra y ofíciese á la policía para que lo remita á la inspección de milicias á los efectos de su enrolamiento. Notifíquese original y en oportunidad, archívense los autos.

Isaac Godoy.

ESCRITO

La Plata, septiembre 23 de 1901.

Señor juez federal:

Pilar Acosta, detenido en el departamento de policía, ante V. S. respetuosamente me presento y digo:

Que hace cuatro meses que me hallo detenido por supuesta infracción á la ley de enrolamiento, detención que me irroga

infinidad de perjuicios, pues por un lado mi familia que queda en el más completo abandono y deshorfandad, y por otro, mis pequeños intereses, que tanto sudores y privaciones me cuestan, quedan al azar debido á un descuido que por cierto bien caro me cuesta en cuatro meses de negras y amargas penas que llevo de detención.

Impelido por este cúmulo de circunstancias es por lo que me atrevo á rogar á V. S. por el despacho de mi causa.

Por tanto, sírvase V. S. proceder de conformidad á lo solicitado.

Será justicia, etc.

A ruego de Pilar Acosta, por no saber firmar.

E. Garbarino.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, octubre 7 de 1901.

Autos y vistos: Importando lo solicitado un recurso de revisión de sentencia ejecutoriada y careciendo este juzgado de jurisdicción para sentenciarlo y resolverlo, elévense los autos á la Suprema Corte para que resuelva lo que crea procedente.

Isaac Godoy.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, octubre 28 de 1901.

Suprema Corte:

El artículo 551 del Código de Procedimientos en lo criminal prescribe que habrá lugar al recurso de revisión contra las sen-

tencias pasadas en autoridad de cosa juzgada aunque hayan sido pronunciadas por la Suprema Corte de Justicia entre otros casos, cuando el condenado hallase documentos decisivos, ignorados, ó extraviados, ó detenidos por fuerza mayor. Este es el caso del condenado Pilar Acosta, según resulta de los documentos á que se refieren los informes de fojas 39 vuelta y 40.

En su consecuencia, pienso, que procede la inmediata libertad del referido Acosta y pido á V. E. se sirva ordenarla, sin más trámite, á fin de evitarle una privación de libertad que resulta injustificada.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 7 de 1901.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto por el señor procurador general y encontrándose comprendido el presente caso en el inciso tercero del artículo quinientos cincuenta y uno del Código de Procedimientos en lo criminal, y con arreglo á lo prescripto en el artículo quinientos cincuenta y cuatro del mismo, se deja sin efecto la sentencia de foja treinta y tres y devuélvanse los autos al inferior para que instruya de nuevo la causa. Notifíquese con el original.

ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDVIII

Don Juan B. Pretile, apelando de una resolución de la junta de excepciones de la Capital

Sumario. — La circunstancia de ser posible la curación, en un tiempo más ó menos largo, de la enfermedad que imposibilita para el servicio de los armas, no obsta á que la excepción se acuerde, sin perjuicio de la obligación del servicio que pesa sobre el ciudadano en caso de curación.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, abril 16 de 1901.

Autos y vistos: Resultando de las constancias de autos que don Juan B. Pretile padece de una enfermedad pasajera y por consiguiente de fácil curación, la que puede ser materia de licencia de parte del jefe del cuerpo caso llegara á ser necesaria, no existiendo, por consiguiente, las causales que determina la ley número 3318.

Por tanto y de conformidad con lo dictaminado por el procurador fiscal, en su vista de foja diez vuelta, no se hace lugar á la excepción solicitada por don Juan B. Pretile, debiendo el recurrente reponer los sellos. Con arreglo al artículo 62 de la ley de la materia.

G. Ferrer.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, agosto 5 de 1901.

Suprema Corte:

Nada encuentro que observar á la sentencia recurrida de foja 11, á cuyas conclusiones adhiero, pidiendo á V. E. se sirva confirmarla por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 7 de 1901.

Vistos y considerando: Que del informe médico de foja ocho vuelta resulta que el ciudadano Juan B. Pretile es, por ahora, inútil para el servicio militar por causa de enfermedad, lo que consta también del informe de foja 4 vuelta.

Que aunque ésta sea de posible curación en un tiempo indeterminado, más ó menos largo, tal circunstancia no puede obstar á la excepción que la ley acuerda, sin perjuicio que si la curación se produjese pese sobre aquel ciudadano la obligación del servicio.

Por estos fundamentos, y de acuerdo con lo resuelto por esta Suprema Corte en casos análogos, se revoca la sentencia apelada de foja once, y se declara que es procedente la excepción solicitada por el recurrente. Notifíquese original y devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDIX

El Ferrocarril Central Argentino contra don Francisco Uriburu por daños y perjuicios

Sumario. — 1° Para que proceda la jurisdicción federal por razón de las personas, es necesario que en la causa sean partes *un vecino de la provincia* en que se *suscita el pleito* y un vecino de otra.

2° Constando de autos que el ferrocarril tiene su domicilio en la ciudad del Rosario, y el demandado en la capital de la República, el fuero federal no surte en el caso por razón de las personas, por no ser ninguna de ellas vecino de la provincia donde se suscitó el pleito.

3° La incompetencia federal debe declararse cualquiera que sea el estado de la causa.

Caso. — Resulta del siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Córdoba, diciembre 24 de 1905.

Y vistos: los autos seguidos por el doctor Demetrio B. Pereira, en representación de la empresa del Ferrocarril Central Argentino contra don Francisco Uriburu, por daños y perjuicios.

Fundando la demanda dice el demandante: que en el año 1888, la mencionada empresa cedió á los señores Omarini y compañía, propietarios de los hornos de cal situados cerca de la estación, el uso de un terreno que desde años atrás arrendaba el señor Santiago Temple, y que linda al norte con el río Primero y un camino carril; al sud con el Ferrocarril Central Argentino; al oeste, con terrenos de la Nueva Córdoba, y al este con los referidos señores Omarini y compañía, siendo gratuita dicha cesión.

Que vencido el contrato de la empresa con el señor Temple, se arrendó nuevamente la finca, hasta el 31 de abril de 1890, fecha en que la empresa dejo de ocupar el terreno, habiendo sido satisfechos hasta entonces todos los alquileres.

Que, posteriormente, el señor Temple pretendió cobrar nueva suma por alquileres que la empresa creyó no adeudarle, negándose dicho señor á recibir el terreno mientras no fuese completamente desocupado.

Que entonces la empresa se dirigió, con fecha 15 de abril de 1892, á los propietarios de los hornos de cal, manifestándoles que habiendo cesado de arrendar el referido terreno, no podía autorizarlos á continuar ocupándolos á menos de un arreglo con el señor Temple.

Que como dicho señor se negara, con insistencia, á recibir el terreno, y sabiendo que había sido expropiado para la Nueva Córdoba, solicitó en 1893, y por ante el juez de segunda nominación, el correspondiente depósito judicial.

Que notificado Temple, se opuso á lo solicitado, pretestando que el inmueble seguía ocupado y se le debía el alquiler respectivo.

Que substanciado el incidente, las sentencias de primera y segunda instancia declararon no haber lugar al depósito, como asímismo que la empresa debería pagar el uso del terreno.

Que expuestos así los hechos, correspondía aplicar, para la

resolución del caso *sub-judice*, las prescripciones de los artículos 1109, 898, 1068 y 2265 del Código Civil, por tratarse de la reparación de un daño causado por negligencia de parte de los propietarios de los hornos.

Que la responsabilidad del demandado es extensiva, á más del valor del arrendamiento abonado indebidamente al señor Temple por el uso que los propietarios de la fábrica de cal hicieron del terreno y que estiman en 1900 pesos oro sellado, al valor de los costos del juicio seguido ante el juzgado de segunda nominación y que estima en 1300 pesos nacionales curso legal y al valor de los intereses que corresponden á dicha suma.

Que en virtud de lo expuesto, entabla formal demanda contra el señor Francisco Uriburu, propietario de la fábrica de cal, pidiendo que en definitiva se le condene al pago de las expresadas sumas, con intereses y costas.

Que el doctor Félix T. Garzón, á nombre del demandado, dice: Que interesa á los derechos de su parte hacer notar que el demandante expresa que se dió el uso del terreno á los señores Omarini y compañía, y sin embargo se pretende responsabilizar al señor Uriburu, quien no trató con la empresa y nada tiene que hacer con los convenios de sus causantes.

Que dicha cesión remonta al año 1888, según la demanda, y Uriburu es dueño de la fábrica de cal recién desde el año 1891.

Que, por otra parte, es completamente falso todo cuanto la demanda afirma al respecto.

Que nunca la empresa del Ferrocarril Central Argentino solicitó de la fábrica de cal la entrega del terreno cedido gratuitamente.

Que ignora por qué razón habrá tenido la empresa con el señor Temple un pleito; pero que jamás puede ser por razón del uso cedido á la fábrica de cal.

Que por estas consideraciones, y siendo inaplicable el dere-

cho invocado por el demandante, pide se rechace la demanda, con especial condenación en costas.

Abierta la causa á prueba, se produce la que corre de fojas 19 á 55, y de 56 á 61.

Y considerando: 1° Que está suficientemente comprobado en autos que la empresa demandante abonaba alquileres al señor Santiago Temple, por un terreno que éste habíale arrendado, el mismo terreno que la empresa á su vez había dado en comodato á la fábrica de cal de Omarini y compañía. (Demanda y contestación, fojas 4 y 17.)

2° Que está igualmente comprobado, que en 15 de abril de 1892 la empresa arrendataria notificó extrajudicialmente al demandado señor Uriburu para que le desocupara el terreno, ó se entendiera con su dueño el señor Temple, para seguir ocupándolo, no obstante lo cual el desalojo no se produjo. (Solicitud de foja 19; diligencia de foja... y posiciones de foja 58 vuelta.)

3° Que también está comprobado, ó no negado, que la empresa tuvo que abonar al señor Temple la suma de 1900 pesos oro sellado por el tiempo transcurrido entre el 15 de abril de 1892, en que se requirió el desalojo del terreno, hasta el mes de julio de 1894 en que fué desocupado por Uriburu y se devolvió á Temple. (Demanda de foja 4.)

4° Existe prueba, por último, de que en 1893, la empresa pretendió desligarse de las responsabilidades con Temple, depositando judicialmente el terreno que le tenía arrendado y que se resolvió en los tribunales de la provincia no hacer lugar al depósito en razón de estar ocupado el terreno que pretendía depositar, quedando demostrado en este juicio que después de la interpelación que la empresa hiciera á Uriburu, ésta no tenía ocupado por su parte el terreno. (Sentencia de foja, 45, y copia de foja 29).

5° Que de estos antecedentes resulta que la empresa pagó á Temple por razón de la mora de Uriburu en desalojarle el te-

rreno, una suma de dinero, y que conforme á lo dispuesto en los artículos 509, 512 y 1109 del Código Civil, debe indemnizar á la empresa esos perjuicios.

6° Que no obstante lo expuesto, Uriburu no es responsable de las costas del juicio seguido ante los tribunales de la provincia, porque ese depósito no era procedente, desde que el terreno que se pretendió depositar no estaba *vacuo*, y por tanto el juicio se inició contra derecho y porque los perjuicios de que el deudor sería responsable son los que nacen directa y necesariamente del no cumplimiento de la obligación y no los que se derivan del hecho del acreedor (art. 520 y 1078, código citado).

7° Que el juzgado estima como comprobada una interpelación extrajudicial para que desalojara el terreno, pues la carta de 15 de abril de 1892, no puede importar sino dicha interpelación extrajudicial, capaz de introducir la mora. La interpelación, dice Laurent, es el acto que, con cualesquiera términos, importa hacer conocer á una persona que su hecho ú omisión le causa perjuicio. Y no puede dudarse que al decirle la empresa al demandado: no le autoriza para que siga ocupando el terreno, debe usted si desea seguir en esa ocupación entenderse con el señor Temple, no puede dudarse, que la empresa al dirigir esa comunicación no tuvo otro propósito que responsabilizar á la parte demandada por los perjuicios que podría sufrir si seguía en la tenencia del terreno.

En cuanto á la prueba de esa interpelación, ella surge de la negativa, no obstante apercibimiento, de presentar el representante de la empresa la carta original de 15 de abril de 1892; en la copia que de esta carta existe en los libros de la empresa, que son libros de comercio y constatan actos que se suponen de comercio; y por último, y sobre todo en la contestación evasiva del dueño de la empresa al absolver posisiones que se estima como confesión de haber recibido la carta (art. 115, Cód.

de Prod., y 86, id.). Si pudiera aceptarse la contestación del señor Uriburu á la primera pregunta del interrogatorio de foja 58 vuelta, se dejaría sin este medio probatorio de la empresa. El mandante está obligado á conocer de los hechos del negocio de que su mandatario ha sido sujeto activo. (Argumento de los artículos 1945 á 1948, Código Civil; y de los artículos 225, 226 y 227 del Código de Comercio.)

8° Que los alquileres que hoy cobra la empresa han corrido durante el tiempo que el señor Uriburu era dueño de la empresa, pues el señor Uriburu adquirió la finca el 12 de noviembre de 1891; y por tanto es éste responsable á tal título de las mismas, como lo es de las irregularidades de la ocupación de su causante después de la interpelación como sucesor de él (art. 3266 y 3277, Cód. Civil).

En su mérito, definitivamente juzgando, fallo: condenando al señor Francisco Uriburu á abonar á la empresa del Ferrocarril Central Argentino la suma de 1900 pesos oro sellado, la que deberá pagarse en el término de 10 días. Sin especial condenación en costas. Hágase saber con el original, transcríbase, repónganse los sellos, y oportunamente, archívese.

C. Moyano Gacitúa.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 7 de 1901.

Vistos y considerando: Que la empresa del Ferrocarril Central Argentino no goza del fuero federal pór razón de su persona, sino cuando concurre la de la distinta nacionalidad ó vecindad en los términos prevenidos por la ley de jurisdicción y competencia.

Que en el presente caso la jurisdicción se funda en la materia del pleito, por versar éste sobre cuestiones que no tienen relación con los derechos y deberes que la ley de ferrocarriles confiere é impone á los ferrocarriles declarados nacionales.

Que de autos consta que el domicilio del ferrocarril, al trabarse el litigio, era en la ciudad del Rosario, siendo en esta capital el de la parte demandada.

Que para que la jurisdicción federal proceda por razón de la distinta vecindad, es necesario que en la causa sean parte *un vecino de la provincia en que se suscita el pleito* y un vecino de otra (artículo dos, inciso dos).

Que esa condición no se cumple en el caso porque el pleito se ha promovido y seguido en la provincia de Córdoba, y ninguno de los dos interesados *es vecino* de esa provincia.

Que la jurisdicción de los tribunales y juzgados nacionales no es prorrogable sobre personas y cosas ajenas á ella aun cuando las partes litigantes convengan en la prorrogación (art. uno de la ley de procedimientos).

Que en su virtud debe declararse la incompetencia federal cualquiera que sea el estado de la causa en que ella se descubra ú observe, como lo tiene establecido la jurisprudencia constante de esta Suprema Corte.

Por estos fundamentos, se declara que el presente caso no es de la jurisdicción federal, quedando, en consecuencia, sin efecto todo lo obrado en estos autos. Notifíquese, y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDX

Don Arturo Oyuela contra don Manuel Victorica y don Ventura Lynch, por cobro de pesos

Sumario. — 1° El vecino de una provincia que demanda al vecino de otra ante un juez ó tribunal de provincia, prorroga la jurisdicción de éste y la causa se substanciará y decidirá por los tribunales provinciales.

2° La jurisdicción federal no es prorrogable sobre personas y cosas ajenas de ella, aun cuando las partes litigantes convengan en su prorrogación.

3° La incompetencia federal debe declararse en cualquier estado de la causa en que aparezca.

Caso. — Resulta del siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, mayo 29 de 1891.

Y vistos: Estos autos promovidos por don Arturo Oyuela, vecino de la provincia de Buenos Aires contra don Manuel Victorica y don Ventura Lynch vecinos de esta capital, por cobro de 4000 pesos moneda nacional, que expresa el certifica-

do de foja 2, procedente de trabajos y gastos hechos como escribano público de la provincia de Buenos Aires y del Banco Hipotecario de la misma, en servicio de aquéllos, resultando:

1º Que los demandantes reconocen la autenticidad de los conformes firmados por ellos al pie del referido documento, negándose, no obstante, á abonar la suma reclamada por no ser ajustada al arancel correspondiente, al que deben sujetarse los escribanos públicos, lo mismo que los del Banco Hipotecario, sosteniendo que dichos conformes fueron puestos creyendo que la cuenta estaba en forma y que en tal concepto significaba simplemente que estaban conformes en pagar esa suma si era lo que legítimamente se le adeudaba á Oyuela, habiéndose persuadido de lo contrario, después de firmados los conformes, pues no se ajustaba al arancel especial que rige para los escribanos del banco, ni los sellos empleados ascendían á la cantidad que se cobraba.

Y considerando: 1º Que el documento de foja 2, aunque extendido bajo la forma de un recibo por la cantidad que se reclama para ser firmado por Oyuela en el acto de percibirla, es propiamente una cuenta por los derechos adeudados, como escribano público y escribano del Banco Hipotecario por los servicios y gastos que en el mismo se mencionan, pues no se ha insinuado siquiera que haya sido precedido de una cuenta, conteniendo en detalle, el importe de cada una de las partidas que forman esa suma.

2º Que según el actor esto fué el resultado de un convenio entre él y los señores Victorica y Lynch, quienes han negado su existencia, no habiendo probado aquél por medio de las posiciones que éstos han absueltos á fojas 32 y 33 vuelta, sino que á ambos les pareció excesiva la suma de 4000 pesos, por cuyo motivo le pidieron la cuenta detallada, y que tirando y cediendo entre Victorica y Oyuela que pretendía mayor cantidad, llegaron hasta 4000 pesos. Ahora bien; de lo expuesto se deduce

claramente, que no ha mediado convenio anterior á la prestación de los sercicios hechos por Oyuela; que el acuerdo para aceptar esa suma ha sido posterior, y fué precedido de resistencia y exigencias para que se presentara el detalle de la cuenta, hecho que en ninguna parte ha negado el actor, lo que quita al consentimiento el carácter de espontaneidad que envuelve la palabra convenio.

3° Que no obstante esto, siendo los demandados mayores de edad y bajo todos conceptos hábiles para contratar, la violencia con que subscribieron el conforme del documento de foja 2, á que ambos se refieren, y que puede calificarse de subjetiva, no sería bastante para anular el consentimiento, ni tampoco la circunstancia de haber firmado el conforme por error, si se ha de hacer consistir éste en la creencia de que estaban obligados á pagar la suma que expresa el documento, atento lo dispuesto en el artículo 933 del Código Civil, si se tratase de un acto lícito, y la obligación contraída no contuviera en sí misma, vicios que la invaliden.

4° Que es un punto fuera de discusión, que la suma reclamada por Oyuela proceda de derechos devengados en el doble carácter de escribano de registro, en cuanto á la escritura de venta hecha por la señora de Saenz Valiente, y escribano del Banco Hipotecario por la de hipoteca y gastos efectuados en las mismas, comprobándolo el mismo documento de foja 2.

5° Que en ambos casos estaba obligado Oyuela á sujetarse estrictamente en el cob[illegible] de sus derechos y gastos á lo que prescriben los aranceles vigentes establecidos por la provincia de Buenos Aires desde el año 1853 para los de registro, y por resolución del directorio del Banco Hipotecario, de fecha 21 de septiembre de 1887 para los que actúan bajo su dependencia, no habiendo ni siquiera intentado sostener que á ellos se ajuste la cuenta cobrada á los demandados.

6° Que desde las leyes recopiladas, 35, título 25, libro 2°, de

la Novísima Recopilación, era prohibido á los escribanos públicos cobrar más derechos de los establecidos en sus aranceles, declarándolos al mismo tiempo incursos en las penas del derecho establecidas contra los falsarios, si resultare después que cobraban más, aparte de la restitución del excedente.

7° Que por la acordada del superior tribunal que estableció en 1853 el arancel de escribanos, modificado por resoluciones posteriores únicamente en las cantidades, se determina en el artículo 64 que los escribanos que recibiesen más derechos que los que les corresponden en los instrumentos y testimonios ó que pidiesen á las partes sumas anticipadas por los de actuación, perderán sus derechos por la primera vez, cuyo importe, con arreglo al arancel, se remitirá á la Tesorería general y el exceso á la parte damnificada, etc.

8° Que según el Código Penal actualmente vigente, incurre en el delito de exacción el empleado público que exige derechos ó propinas por lo que debe practicar gratuitamente en virtud de su oficio, ó cobre mayores derechos que los designados por la ley, quedando obligado á la devolución, además de las otras penas que allí se establecen (art. 276), conteniendo disposiciones análogas la ley nacional de 13 de agosto de 1863 para los escribanos. (Véase art. 13.)

9° Que por la naturaleza é importancia de las funciones de los escribanos en el orden social, y en las relaciones contractuales, las disposiciones que reglamentan su ejercicio, así como el cobro de sus derechos, son de orden público, y en tal concepto afectados de nulidad los actos que los violen, y convertidos en ilícitos y sujetos al derecho criminal.

10° Que según el artículo 784 del Código Civil, el que por un error de hecho ó de derecho se creyere deudor y entregase alguna cosa ó cantidad, tiene derecho á repetirla del que la recibió, siendo lógico admitir que puede resistir el pago de aquello á que se obligó, mediando las mismas circunstancias, y con

mayor razón cuando la causa de la obligación es ilícita y contraria á las leyes de orden público.

Por estos fundamentos, fallo: no haciendo lugar á la demanda de foja 2, y declarando que los demandados Lynch y Victorica sólo están obligados á pagar al escribano Oyuela por las dos escrituras antes mencionadas, los derechos que correspondan según los aranceles de la provincia de Buenos Aires y del Banco Hipotecario, á cuyo efecto el actor deberá presentar su cuenta con el Visto Bueno del presidente de dicho banco, en la parte que á éste corresponda, siendo de su cargo las costas causadas en el presente juicio. Repónganse los sellos y notifíquese con el original.

Virgilio Tedín.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 7 de 1901.

Vistos y considerando: Que don Arturo Oyuela, vecino de la ciudad de La Plata, demandó ante los tribunales ordinarios de la Capital, á los señores Manuel Victorica y Ventura Lynch (escrito de foja tres).

Que los demandados, invocando la ley de dieciocho de noviembre de mil ochocientos ochenta y cuatro, declinaron de jurisdicción acogiéndose al fuero federal, de acuerdo con el artículo segundo, inciso segundo, de la ley sobre competencia de los tribunales nacionales de catorce de septiembre de mil ochocientos sesenta y tres.

Que admitida la declinatoria, fueron pasados los autos al juez federal, ante el que se acreditó la distinta vecindad de las partes.

Que con arreglo al artículo doce, inciso cuarto, de la citada ley sobre jurisdicción, el vecino de una provincia que demanda al vecino de otra ante un juez ó tribunal de provincia, prorroga la jurisdicción de éste y la causa se substanciará y decidirá por los tribunales provinciales y no podrá ser traído á la jurisdicción nacional por recurso alguno, salvo en los casos especificados en el artículo catorce de la misma ley, entre los que no está comprendida la presente causa.

Que la disposición del mencionado artículo doce, es aplicable en este juicio, en que se ha invocado el fuero federal por razón de la distinta vecindad de las partes (artículo segundo, inciso segundo, ley de jurisdicción), y con arreglo á ella él no ha podido ser traído ante la justicia federal, en virtud de la prorrogación que se ha verificado.

Que la jurisdicción de los tribunales nacionales no es prorrogable sobre personas y cosas ajenas de ella, aun cuando las partes litigantes convengan en la prorrogación; debiendo, por tanto, declararse su incompetencia en cualquier estado de la causa en que aparezca.

Por estos fundamentos, y con arreglo á lo resuelto por esta Suprema Corte en casos análogos, se declara: que el conocimiento de esta causa no corresponde á la justicia federal y se deja sin efecto todo lo obrado en ella. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

CAUSA CDXI

Sociedad « Nueva Chicago » contra el Banco Hipotecario Nacional ; sobre nulidad de una venta

Sumario. — 1º No procede el recurso de nulidad contra la sentencia que contiene decisión expresa, positiva y precisa, con arreglo á las acciones deducidas en el juicio.

2º Es de expreso derecho que al actor corresponde producir la prueba, cuando la otra parte negase la cosa ó el hecho sobre el que se ha producido la demanda.

3º No acreditándose los extremos de ésta, procede su rechazo.

Caso. — Resulta del siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, julio 30 de 1901.

Vistos estos autos de cuyo estudio resulta :

Que don Pedro C. Castañeda invocando la representación de la sociedad « Nueva Chicago », se presentó judicialmente demandando al Banco Hipotecario Nacional por nulidad de una venta de 270.000 metros (más ó menos) de tierra de su propiedad, efectuada á don C. Diehl, á mérito de los siguientes fundamentos :

Que la expresada sociedad era deudora del banco de varias obligaciones constituídas sobre valiosas fracciones de terrenos de su propiedad, lindando con los nuevos Mataderos de Liniers; que en 1895 la sociedad se encontraba en mora en el pago de los servicios de su deuda y los terrenos de sus alrededores bajaron de precio hasta el extremo de no valer ni lo que se debía por los préstamos primitivos; en esta situación, el banco pretendió vender los terrenos hipotecados, pero, la sociedad gestionó la suspensión de ese acto, alegando que si conseguía la habilitación de los nuevos mataderos, vendería en lotes sus terrenos con la seguridad de pagar íntegra su deuda y aun obtener una utilidad, á lo que el banco accedió y suspendió las ventas á las resultas de las gestiones que tramitaba con la municipalidad de la Capital; que después de varias conferencias y trámites, la municipalidad convino con la «Nueva Chicago» en habilitar los nuevos mataderos una vez terminadas las obras pendientes, con la condición de que le donara una fracción de terreno lindante con los Mataderos y que comprende las manzanas que especificó, operación benéfica, por la valorización consiguiente de las demás tierras. Que aceptada la exigencia municipal y requerida la conformidad del banco para que suspendiera las ventas y la espera, hasta la inauguración de los mataderos, para vender el todo en pequeños lotes, ella fué prestada; se ordenó la suspensión de las ventas desde 1895 hasta la fecha de su presentación judicial, y liberó del gravamen las doce manzanas que iban á donar á la municipalidad, otorgándose al efecto la respectiva escritura ante el escribano Sagasta. Que seguros de que el banco no vendería los terrenos sino en la oportunidad convenida y en pequeños lotes, otorgaron á la municipalidad la competente escritura de donación en 18 de noviembre de 1895, por ante el escribano de la Torre, en cuya escritura consta también la intervención del banco y su conformidad con el arreglo celebrado, quedando así modificado el con-

trato primitivo concertado, en el sentido de quedar restringida la facultad de vender en cualquier momento y en un solo lote. Que en enero de 1899, la sociedad hizo presente al presidente del banco, que estando muy adelantadas las otras que hacía la municipalidad para la habilitación de los Mataderos, convenía se hiciera la división de la tierra en pequeños lotes, la apertura de las calles y la adjudicación proporcional de la hipoteca sobre ellos, á lo que se les contestó que presentaran los planos y proyecto de división, á fin de que el directorio mandara hacer la división de la hipoteca; que en vista de esa autorización, levantaron los planos é hicieron la división en pequeños lotes, con destino á la venta, pero que el banco, cambiando inopinadamente de conducta, les desconoce todo derecho y ha ordenado la venta de sus tierras en un solo lote, y ha vendido á don C. Diehl, en comisión, por la suma de pesos 465.700 moneda nacional, la fracción que queda al frente de los mataderos, compuesta más ó menos de 270,000 metros, por 40 pesos sobre la deuda, pagándose ésta en pagarés á larguísimos plazos, y concedido esperas á un tercero para que pueda sacar el beneficio que á ellos les correspondía. Que de acuerdo con los antecedentes expuestos, el banco no ha tenido facultad para efectuar esa venta, razón por la que es ella nula y no debe consumarse, y que no habiendo dado resultado las gestiones amistosas hechas en el sentido de un arreglo, demanda al Banco Hipotecario Nacional á fin de que en su oportunidad se declare su nulidad, con costas, y reserva acciones por los perjuicios recibidos.

Que evacuando el demandado, á foja 13, el traslado conferido, pide el rechazo de la acción deducida, con costas, fundado en los siguientes antecedentes: que la sociedad « Nueva Chicago » por escrituras públicas, ha reconocido dos hipotecas que gravaban las propiedades compradas, siendo á una de ellas á la que se refiere la demanda iniciada. Una en los préstamos en cédulas serie D, acordado por el banco sobre dichas propiedades,

era por la suma de 250.000 pesos moneda nacional, y la otra por pesos 200.000 en cédulas serie E. Habiéndose atrasado en el pago de los servicios de esta deuda, el directorio resolvió sacar á remate estas propiedades en mayo de 1895; en este estado se presentó el presidente de la sociedad demandante solicitando del directorio del banco la suspensión de los remates, alegando que sería más conveniente vender las propiedades en lotes, una vez trasladados los nuevos mataderos, y el directorio en sesión de 3 de mayo, resolvió suspender simplemente el remate sin comprometerse ni manifestar opinión respecto á la espera hasta la traslación de los Mataderos, ni á la división en lotes: suspendió los remates porque creyó conveniente hacerlo para los intereses del establecimiento. Que el demandante no puede citar resolución ni presentar documento alguno en que aparezca el directorio comprometiéndose á satisfacer los deseos de los solicitantes, compromisos, por otra parte, que el directorio no celebra, ni puede celebrar con sus deudores.

Que en 28 de mayo de 1895, el directorio de « Nueva Chicago » se presentó al presidente del Honorable Concejo Deliberante de la Capital, ofreciendo donar á la municipalidad una fracción del terreno hipotecado, bajo la condición de la traslación y habilitación de los mataderos públicos en los terrenos contiguos, en cuya nota se hacía presente, que esos terrenos reconocen un gravamen hipotecario á favor del Banco Hipotecario Nacional y que, por lo tanto, se hacía indispensable que la municipalidad gestionase del mismo la liberación de la respectiva hipoteca. En junio 9 de 1895, el concejo adjuntó al banco la referida nota, solicitando su conformidad á la liberación pedida y de ella resulta que, declarando los demandantes que su objeto, al donar las tierras al municipio, era verificar la venta en lotes del terreno restante, después de habilitarse los mataderos y obtener un brillante negocio particular, se valían del Concejo Deliberante y del intendente municipal para que

gestionasen la autorización del negocio proyectado por dicha sociedad.

Que, en 23 de septiembre, el intendente pasó una nota al banco haciéndole saber, que el Concejo había resuelto la terminación de los Mataderos de Liniers y solicitaba la liberación de los terrenos cedidos por la « Nueva Chicago », y en 28 del mismo mes, el presidente del banco doctor Chavarría contestó, que el directorio había acordado la liberación solicitada sin hacerse mención absolutamente que se demoraría hasta la traslación de los mataderos, la venta de las propiedades de la « Nueva Chicago », ni que se venderían forzosamente en lotes. No hay, pues, tal pacto, porque el directorio ni aún está facultado para hacerlo, siendo inexacto se haya modificado el contrato primitivo celebrado con el banco, en el sentido de quedar restringida la facultad de vender en cualquier momento y en un solo lote. Que después de prórrogas sucesivas para el remate, se presentó una propuesta de compra que el banco no ha podido rechazar, puesto que la base para la misma era la deuda total de la sociedad, es decir pesos 465.650 moneda nacional. La venta en remate público de la propiedad afectada al préstamo serie E, se llevó á efecto y el comprador entregó al banco la cantidad de pesos 170.084 moneda nacional, cargando con la hipoteca y pagando el saldo á plazos, sin que el deudor originario se haya puesto en las condiciones de la propuesta del comprador, pero ni siquiera ha podido abonar un solo servicio de los que se había constituido en mora.

Que recibida la causa á prueba para la justificación de los hechos alegados y no consentidos, se ha producido la que indica el certificado del señor secretario de foja 77, habiéndose agregado los alegatos presentados y llamándose autos para definitiva, con lo que esta causa ha quedado en estado de pronunciamiento.

Y considerando : Que de los antecedentes relacionados, re-

sulta: que el tribunal está llamado á pronunciarse sobre la procedencia y mérito de la acción deducida por la sociedad demandante « Nueva Chicago », esto es, sobre la nulidad de la renta de los 270.000 metros (más ó menos) de tierra de su propiedad, efectuada por el Banco Hipotecario Nacional á favor de don C. Diehl (en comisión), y con ocasión de no haber el banco respetado el pacto ó convención que afirma celebró y por el que éste se obligó á no vender dichas tierras en un solo lote y hasta tanto no estuviesen instalados definitivamente los nuevos mataderos en Liniers.

Que con arreglo á la ley y á la jurisprudencia uniforme del alto poder judicial de la nación, la carga de la prueba para la justificación del extremo alegado por la sociedad demandante, es á su exclusivo cargo, por haber el Banco Hipotecario Nacional desconocido fundamentalmente la existencia de dicha convención, y á raíz de lo que se hace arrancar la nulidad en cuestión. (Ley 39, título 2, partida 3ª, y tomo 52, página 390, Fallos la Suprema Corte Nacional.)

Que respondiendo á tal propósito, la parte actora ha ofrecido la que ilustran estos autos, pero ¿es ella bastante á comprobar los hechos aducidos por la misma? ¿Autorizan esas constancias para decretar la nulidad de la venta de la referencia? Sin vacilar, el tribunal se pronuncia por la negativa.

Que para la más acertada resolución del pleito, conviene establecer en primer término, que la venta en remate público de las tierras de la « Nueva Chicago » ha sido decretada por el banco acreedor en ejercicio de una atribución ó facultad expresa conferida por los artículos 46, 50 y 51 de la ley orgánica, y por causa de haber aquella caído en mora en el pago de los servicios de su obligación hipotecaria, como así resulta de las constancias de los expedientes agregados, y así se reconoce en el mismo escrito de demanda, razón por la que su derecho no puede ser objetado, ni menos desconocido, y la venta realizada por

haberse celebrado con las formalidades reglamentarias, reviste *prima facie*, carácter legal.

Que, por otra parte, es de observar igualmente que, por motivo de alto interés público, la nulidad de los contratos no deba suponerse, ni menos presumirse, y su interpretación debe ser siempre la que atienda á asegurar su eficacia, sin repugnar á la ley (tomo 12, página 240, fallos citados).

Que, por consecuencia, habiéndose realizado esa venta con las formalidades legales y reglamentarias, y en ejercicio de un derecho reconocido de antemano por el demandante, como resulta del tenor de las solicitudes de préstamo de foja 1, de los expedientes números 4794 y 1336, al reconocer en ellas, que se obliga á pagar las anualidades correspondientes en la forma prevenida por la ley, y á cumplir todas las prescripciones de las leyes y reglamento del banco, de que tiene conocimiento, la prueba que debió rendir debió ser concluyente y expresa, y tan bastante como para destruir la presunción legal de bondad y eficacia que la rodea.

Que esto no obstante, el actor no ha rendido esa prueba necesaria para la justificación de su afirmación, y por el contrario, la ofrecida le es de resultado contraproducente, pues de las distintas resoluciones adoptadas por el directorio del Banco Hipotecario Nacional referentes al terreno de los demandantes y que constan de los expedientes presentados, así como del texto de escritura pública de liberación de hipoteca de foja 66 (expediente número 4794), no resulta una sola constancia ó declaración de reconocimiento del pacto ó convención que la « Nueva Chicago » afirma celebró con aquél, y por la que se obligaba á no vender esas tierras sino en lotes y hasta no se instalasen definitivamente los nuevos mataderos en Liniers.

Que á igual conclusión se arriba examinando la declaración unipersonal del testigo Héctor C. Quesada, desde que éste, bajo la religión del juramento, afirma respondiendo á preguntas con-

tenidas en el interrogatorio de foja 56, que no le consta la existencia de esa convención.

Que, finalmente, si bien es cierto que su presidente doctor Chavarría, absolviendo la 18ª posición del pliego de foja 61, ha reconocido ser verdad que manifestó al señor Castañeda, presidente de la sociedad, que hiciera la división del terreno y presentara al banco los planos para proceder á la división de la hipoteca y la liberación de lo destinado á calles, tal conclusión nada prueba, no favorece las pretensiones de los demandantes, desde que según el mismo absolvente tal manifestación fué meramente la opinión del doctor Chavarría, segun así se lo manifestó á aquél, pero, agrega, que el directorio jamás celebró la convención recordada, ni podría hacerlo por pugnar con su carta orgánica, y que el directorio, teniendo en cuenta que la venta en esa forma resultaría una operación de largo aliento, resolvió se sacara á remate toda la tierra en un solo lote, como había sido hipotecada.

Que, por lo tanto, resultando que el actor no ha comprobado existir el pacto que afirma celebró con el Banco Hipotecario Nacional, pacto que importaba una modificación fundamental de su contrato originario y por el que hubiera quedado restringido su derecho para vender en cualquier tiempo y en un solo lote esas tierras, y hallándose el banco, por otra parte, protegido por la presunción de legalidad que rodea á dicha venta, por haber sido ella celebrada en ejercicio de un derecho propio y con arreglo á su carta orgánica, ya que no quiso ó no pudo acogerse al beneficio que le fué acordado á foja 47 del expediente número 1336, y no debiendo suponerse en principio la nulidad de un contrato, desde que su interpretación debe en justicia tender á asegurar su eficacia, cuando, como en el *sub-judice* no repugne á la ley; corresponde á mérito de todo lo expuesto y de lo estatuído por la ley 1ª, título 14, partida 3ª, se decrete la absolución del demandado de todas las consecuencias del presente juicio.

Por las consideraciones precedentes, definitivamente juzgando, fallo: absolviendo al Banco Hipotecario Nacional de la demanda instaurada á foja 3, por la sociedad anónima « Nueva Chicago », con costas al vencido. Notifíquese con el original, y repónganse los sellos.

Agustín Urdinarrain.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 7 de 1901.

Vistos y considerando en cuanto á la nulidad:

Que para que proceda este recurso es necesario que la sentencia contra la que se deduce haya sido dada con violación de la forma ó solemnidad que prescriben las leyes ó en virtud de un procedimiento, en el que se haya incurrido en algún defecto de los que por expresa disposición de derecho anulen las actuaciones como dispone el artículo doscientos treinta y tres de la ley de procedimientos y lo ha establecido constantemente esta Suprema Corte.

Que en el caso *sub-judice* no resulta circunstancia alguna que pudiera hacer prosperar este recurso, desde que la sentencia definitiva contra la cual se ha interpuesto contiene una decisión expresa, positiva y precisa con arreglo á las acciones deducidas en el juicio, absolviendo de la demanda á la parte demandada, pronunciamiento que se ajusta á lo dispuesto por el artículo trece de la ley citada; siendo, por otra parte, de notar que no se ha intentado justificar este recurso, dado que cuanto se expresa en la expresión de agravios se refiere al fondo del asunto, á la justicia del mismo fallo, sin afectar su validez.

Por ello se declara improcedente el recurso de nulidad deducido.

Y considerando en cuanto al de apelación: Que es expreso en derecho que al actor corresponde producir la prueba, cuando la otra parte negase la cosa ó el hecho sobre el que se ha producido la demanda.

Que de acuerdo con esta obligación impuesta por la ley primera, título catorce, partida tercera, á todo litigante, la sociedad demandante ha debido justificar la existencia del pacto ó convenio que afirma celebró con el Banco Hipotecario en mil ochocientos noventa y cinco, modificando el contrato primitivo del préstamo sobre los terrenos á que se refiere en su demanda desde que ha sido negado ese pacto por el Banco demandado.

Que no se han acreditado estos extremos de la demanda, resultando, por el contrario, de la propia manifestación que hace la sociedad demandante en su escrito de agravios que el referido pacto ó convenio no se formalizó nunca por escrito, no estando tampoco acreditada que se concertó ni siquiera verbalmente; que en tal virtud no puede desconocerse que la acción deducida no ha podido prosperar por la falta absoluta de justificación legal, procediendo, por lo tanto, su rechazo con la responsabilidad de las costas del juicio, atento lo dispuesto por la ley.

Por esto y sus fundamentos concordantes se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja noventa y cuatro. Notifíquese original y respuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXII

Eloy Ayala contra R. C. Hardy y compañía, por daños y perjuicios sobre defecto legal en el modo de proponer la demanda

Sumario. — El hecho de no haberse citado por el demandante la ley aplicable al caso, no puede constituir la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda.

Caso. — Resulta del siguiente

FALLO DEL JUEZ LETRADO

Resistencia, marzo 19 de 1895

Y vistos: Estos autos traídos al despacho para resolver las excepciones de defecto legal en el modo de proponer la demanda y de arraigo del juicio fundadas en los artículos 84 y 85 del Código de Procedimientos.

Considerando, respecto á la primera excepción: 1° Que ella procede tan sólo cuando se ha omitido cualquiera de los requisitos ó circunstancias que debe necesariamente contener la demanda para que sea admisible con arreglo á la ley, entendiéndose por estos requisitos, los que se refieren al modo y á la forma de proponer la demanda, más no al fondo y objeto de ella.

2° Que no puede aceptarse por la jurisprudencia, que es adversa, que haya defecto legal en cuanto al modo de proponer la demanda cuanto están claramente relacionados los hechos en que se funda.

3° Que en el presente caso aparecen determinados claramente por el demandante los hechos que motivan la demanda así como la petición que formula, ó sean los daños é intereses sufridos; por consiguiente no existe obscuridad ni defecto legal alguno en cuanto al modo y forma de la demanda.

Considerando, en cuanto á la excepción de arraigo: 1° Que se justifica por el poder de foja 14 presentado por el apoderado Tart, que el excepcionado no tiene domicilio en este territorio al tiempo de entablar esta demanda, cuyo hecho se corrobora por esta misma parte en el memorial de foja 25.

2° Que fundado en esos antecedentes, ha sido innecesario recibir la excepción á prueba como podrían haberlo solicitado las partes.

3° Que esa fianza de arraigo que debe prestar la parte que no tiene domicilio en el lugar del juicio debe limitarse á la responsabilidad inherente á la demanda, según lo establece el artículo 85 del Código de Procedimientos y lo ha sancionado este juzgado en la causa «Chanvin y Dagnon contra R. C. Hardy y compañía, por cobro de pesos».

4° Que á este fin la parte de Ayala ofrece grabar bienes bastantes para responder al pago de las costas; que debe extenderse á las demás responsabilidades de la demanda como se establece en el punto anterior.

Que en cuanto á la observación que se hace á foja 20 vuelta por haber el secretario titular autorizado una diligencia en que ha intervenido don Julio Tart, padre político de aquél, habiendo con posterioridad nombrádose otro actuario por recusación del mismo demandante, queda descartada de autos esa cuestión.

Por esto, se resuelve: Desechar la excepción dilatoria de de-

fecto legal en la demanda, y declarar procedente la de arraigo, á cuyo fin el actor prestará fianza bastante para responder á la suma de 2000 nacionales. Denuncia esta parte con determinación los bienes ofrecidos á embargo en cuanto alcance á cubrir aquella cantidad. Repónganse las fojas.

J. J. Solari.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 7 de 1901.

Vistos y considerando: Que en la demanda de foja siete se contienen los requisitos exigidos por el artículo setenta y uno del Código de Procedimientos vigente en los territorios nacionales.

Que el hecho de no haberse citado por el demandante la ley aplicable al caso no puede constituir la excepción de defecto legal en el modo de proponer la demanda, puesto que de la exposición de los hechos resulta implícito el derecho del actor.

Que así lo tiene resuelto esta Suprema Corte interpretando el artículo cincuenta y siete de la ley de procedimientos de los tribunales federales, que contiene disposición análoga á la del artículo setenta y uno del citado código.

Por ésto y fundamentos concordantes del auto de foja veintinueve se confirma éste en la parte recurrida, ó sea en cuanto rechaza la excepción de defecto legal. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXIII

Doña Javiera C. de Barriga, contra doña Amelia G. de Palma, por reivindicación de unos terrenos, y contra don José Guillermo Gibbs, por cobro de impuestos de los mismos.

Sumario. — Con arreglo á lo establecido en el artículo 4003 del Código Civil, el poseedor actual que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de propiedad, tiene á su favor la presunción de haber poseido desde la fecha del título, salvo prueba en contrario.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Mendoza, mayo 21 de 1891.

Vistos: Doña Javiera Cortínez de Barriga, por intermedio de su apoderado don José R. Gae y autorizada por su esposo don Antero Barriga, entabla demanda contra doña Amelia Godoy de Palma, por reivindicación de unos terrenos situados en el departamento Tupungato de esta provincia y contra don José Guillermo Gibbs por pago de impuestos de los mismos, exponiendo:

Que cerca de tres años atrás don José Guillermo Gibbs (por pago de impuestos), mandatario de doña Carmen Grossi de Ba-

rriga, vendió á la expresada señora Godoy de Palma el terreno denominado «Altamisque», designando los límites que lo separan de los de «Ancón», propiedad de los esposos Barriga y de las antiguas hijuelas de los Guevara en la parte que les corresponde á la «Altamisque» que sólo llega hasta el arroyo «Ancón». Que en esta venta incluyó otro derecho y al designar sus límites aseveró ser contiguo al anterior á fin de comprender en ella una donación de parte de los terrenos de «Ancón» que el señor Barriga había hecho sin el consentimiento de su esposa, el año 1874, á su hermano don Tomás Barriga esposo de la expresada doña Carmen Grossi, tomándose en esa venta como una legua del campo de «Ancón» que está al norte del arroyo Pirquincho ó «Anchayuyo» según el croquis presentado á foja 5.

Que la venta aludida fué otorgada en virtud de un poder que contenía, entre otras limitaciones, la de que ella debía hacerse *ad corpus*, libre de evicción y saneamiento y por los mismos títulos de la otorgante que lo eran la compra en subasta hecha en el concurso de don Jacinto Lemos.

Que la señora Grossi de Barriga desaprobó la designación de límites hecha por su mandatario y al recibir en Chile su valor otorgó una escritura expresando, que aprobaba la venta *dentro de los términos conferidos á su mandatario*, sin cuya declaración habría aparecido como vendedor de mala fe, ubicando en «Ancón» los derechos á la señora Godoy de Palma, pues que hay cosa juzgada sobre el particular á mérito de las pretensiones de su causante don Jacinto Lemos, quien el año 53, al darse posesión de Ancón á don José Vicente Sánchez, pretendió colocar aquel derecho á la expresada legua de campo al costado del río «Pirquincho» ó «Anechayuyo», pretensión que había sido antes rechazada por el perito y juez del lugar al fijar la línea del norte de «Ancón».

Que, además, en la misma diligencia de deslinde se dice que, conforme con el practicado en 1851 deja en el derecho de la ca-

pellanía « Aneón » las posesiones de Antonio y Félix Méndez, José Domingo Estrella y Casimiro Méndez, al norte del expresado río y las de Francisco Abeiro y Manuel Villegas en el lugar llamado « Altamisque », las cuales se ocupan en nombre de los señores Lemos, de donde resulta que no sólo fueron desechadas las pretensiones que hoy enumera el señor Gibbs, sino que también todos los cultivos de Altamisque y sus aguas de las cuatro posesiones nombradas, comprendidas hoy en las letras A, B, C y D del citado croquis son y han sido terrenos de « Ancón », fundo perteneciente á los bienes matrimoniales de la demandante.

Que la posesión judicial del 53 dió lugar á un largo juicio y á varias operaciones periciales, hasta que el jefe del departamento topográfico Don José de Galigniana expidió un luminoso dictamen que el juzgado aceptó como resolución, en cuyo dictamen reconociéndose que la operación practicada por el perito Percara estaba conforme al deslinde hecho por el perito Almandos y al de Reyna y examen ocular del juez, se declara dicha operación exacta y arreglada en todas sus partes.

Que la citada estancia nunca se había fraccionado hasta el año 1874, en que se hiciera la donación mencionada y que si la legua de campo aludida fuese contigua á « Altamisque » deslindaría con éste por alguno de sus vientos, hecho que no se expresa en ninguna de las escrituras respectivas.

Que en cuanto á la donación hecha por el esposo de la demandante ella era nula por cuanto el terreno donado pertenecía á los bienes del matrimonio y se había efectuado sin el consentimiento de aquélla.

Que, finalmente, demanda también por sí y á nombre de su esposo los terrenos que están al occidente de la « Quebrada del Aguila » señalados en el croquis con las letras C, D, F, sobre las cuales el señor Gibbs pretende tener derechos según su carta de foja una, de quien cobra usufructos, daños y perjuicios, como

poseedor de mala fe, consistente ésta en el conocimiento que tenía de la escritura de donación y en el otorgamiento de la venta á la señora Godoy de Palma fuera de los límites de su mandato.

La señora de Palma, contestando á la demanda, expone por su parte.

Que al adquirir el campo objeto de la reivindicación lo arrendó á don José Guillermo Gibbs, quien lo había poseído en su nombre hasta que el señor Barriga pretendió ejercer en él actos de dominio que aquel resistió.

Que en la compra hecha á Gibbs, como apoderado de doña Carmen Grossi de Barriga, por escritura de 24 de septiembre de 1881, se expresan los límites siguientes; desde Portezuelo rumbo norte á sud hasta el arroyo de « Ancón », desde este punto rumbo de este á oeste hasta el « Rio Seco del Corral de Malla », desde dicho corral rumbo sud á norte hasta los « Chañares Herrados » y desde este punto rumbo de este á oeste hasta el Portezuelo de Guevara con la « Cañada de Pereyra » y tierras de los Acosta y Ortiz ».

Que la escritura enunciada agrega además : « un casco de estancia denominada « Cañada de Pereyra » al poniente del anterior y contiguo bajo los límites siguientes :» « tienen una legua de largo y el ancho que les corresponde según los límites ó linderos, los cuales son : por el sud el arroyo « Anchayuyo » y terrenos de los Arece por el norte con los que fueron de doña Catalina Ladrón de Guevara y por el poniente con los que fueron de don Juan Luis de Guevara.

Que la revendedora había estado en posesión de estos terrenos de conformidad á los títulos citados desde tiempo inmemorial y tomándola la exponente sin contradicción alguna, siendo éstos la compra hecha en remate público de los mismos derechos en 13 de octubre de 1866, al concurso de don Jacinto Lemos, en cuya escritura se expresa que entran las posesiones ó puestos conocidos con los nombres de « Altamisque », « José Estrella »,

«Herrera» y «Atensio», todos situados al norte del arroyo «Anchayuyo» ó «Pirquincho» comprendidos en el polígono que forman las letras A, D, F, P, C y B del croquis presentado.

Que á la fecha en que Lemos hiciera cesión de bienes, estaba en posesión de su hijuela que le había correspondido como heredero de don Manuel Lemos, formada en 1852, en la que se le asignan los mismos límites que contiene la escritura de la exponente y se ubica la legua de campo conocida con el nombre de «Cañada de Pereyra» al poniente de la anterior, con iguales límites. Que esta legua de campo tiene un origen y posesión más antigua que la «Arboleda», pues fué comprada por don Jacinto Lemos, padre de don Manuel y abuelo de don Jacinto, el concursado en 26 de septiembre del año 1801, con los mismos límites de la hijuela y escritura de la exponente; estando todos estos títulos acordes en el límite sud que llega hasta el arroyo «Anchayuyo» ó «Pirquincho», sin que los dueños de Ancón poseyeran jamás una sola pulgada de terreno al norte del expresado arroyo.

Que sus títulos eran perfectamente válidos, pero que si hubiera en ellos alguna deficiencia invoca en defensa de sus derechos la prescripción, por cuanto sus antecesores han poseído dicho campo más del tiempo necesario para adquirir su dominio, con justo título y buena fe.

En cuanto á la nulidad de la donación alegada también en la demanda, observa: Que cuando don Arturo la efectuó en favor de su hermano don Tomás, ya éste poseía ese campo por su esposa con título legítimo; y, por otra parte, que la señora de Barriga no tiene derecho á deducir la nulidad de aquella desde que el campo de «Ancón» era bien propio del donante y no del matrimonio, pues la escritura de compra de él si bien se extendió en 21 de abril de 1870, con posterioridad al matrimonio que se celebró en 16 de este mes, el contrato de compraventa se formó y perfeccionó en 10 del mismo, pues se acordó la cosa, el

precio y aun se hizo la tradición y no puede, por consiguiente, impugnarse tal donación desde que el marido puede donar á título gratuito sus bienes propios según el artículo 1277 del Código Civil. Que aún suponiendo que « Ancón » perteneciera al matrimonio, la acción de la demandante para alegar nulidad de aquella estaría prescripta según el artículo 4034, código citado.

Don José Guillermo Gibbs contestando á su vez la demanda observa : Que la acción interpuesta en su contra por pago de usufructos es de todo punto improcedente, desde que sólo poseía el campo en cuestión como arrendatario de la señora Godoy de Palma á quien tiene pagados los arrendamientos.

Abierto á prueba el juicio, se fijó para su producción los siguientes puntos: 1° sobre la propiedad del terreno objeto de la demanda ; 2° Sobre la prescripción del mismo alegada por la demandada señora de Palma, y 3° sobre la propiedad de los valores con que se hizo por el esposo de la demandante la adquisición de los terrenos demandados ; habiéndose producido al efecto por parte de ésta la que corre de fojas 54 á 117 y por aquélla la de fojas 118 á 218.

Y considerando : en cuanto al primer punto y en relación á la prueba documental :

1° Que por la escritura de foja 130, consta la venta hecha en 26 de septiembre de 1801 por don Gregorio Villanueva á favor de don Jacinto Lemos, de un pedazo de estancia situado en el valle de Uco con una legua de largo y el ancho que le corresponda, lindante por el sud con el arroyo « Anchayuyo » y tierras de los Arce, por el norte con tierras de doña Catalina Ladrón de Guevara, por el poniente con las que fueran de don Juan Luis de Guevara y por el naciente con la suerte del « Agua Salada » ó como mejor lindase, que en lo antiguo fué de dicho señor Guevara.

2° Que la escritura de foja 133 acredita la venta hecha en 13 de octubre de 1855 por don Genaro Santander en su carácter de

síndico del concurso formado á los bienes testamentarios de don Jacinto Lemos y á mérito de la subasta de los mismos efectuada en 1° de septiembre del mismo año y por mandato judicial á favor de doña Carmen Grossi representada por su curador don Guillermo Gibbs, de un casco de estancia de la « Arboleda » conocido bajo el nombre de « Altamisque », cuyos límites son desconocidos, habiéndose considerado en dicha estancia cuatro posesiones ó puestos que son la de « Altamisque », « José Estrella », « Herrera » y « Atensio », en las que se contienen 82 cuadras; 21.204 varas cuadradas de terreno, bajo de tapia ó cercos.

3° Que por la escritura de foja 135 consta la venta hecha en 24 de septiembre de 1881 por don José Guillermo Gibbs como apoderado de doña Carmen Grossi á favor de doña Amelia Godoy de Palma, del fundo denominado « Altamisque », cuya venta se hace *ad-corpus* y bajo los límites de la hijuela rematada, perteneciente á don Jacinto Lemos á que se refiere la escritura de remate expresada anteriormente; cuyo fundo linda desde el Portezuelo de Guevara, rumbo norte á sud hasta el « Arroyo de Ancón », desde este punto rumbo oeste á este, hasta el Rio Seco del canal de Malla; desde este rumbo sud á norte, hasta los Chañares Herrados, y desde este punto rumbo de este á oeste hasta el Portezuelo de Guevara con la cañada de Pereyra perteneciente á los derechos de los señores Lemos y tierras de los Acosta y Ortiz; comprendiéndose en dicha venta un casco de estancia denominada cañada de Pereyra al poniente y contiguo al anterior, bajo los límites siguientes: una legua de largo y el ancho que le corresponde según sus linderos que son, por el sud, arroyo Anchayuyo y tierras de los Arce, al norte con las que fueron de doña Catalina Ladrón de Guevara y por el poniente con las que fueron de don Juan Luis de Guevara.

4° Que el documento de foja 138 contiene la hijuela de don Jacinto Lemos en los inventarios de su finado padre don Manuel Lemos, en que se le adjudica una parte de campo en la « Arbo-

leda » bajo los límites ya expresados en la escritura designada en el 2° considerando y un casco de estancia al poniente y contiguo al anterior llamado la « Cañada de Pereyra », siendo su extensión y límites los ya expresados en la escritura á que se refiere el anterior.

5° Que, finalmente, el documento de foja 139 ó sea copia de la partida 108 del inventario de los bienes de don Jacinto Lemos, en los autos de concurso del mismo (año 1861), contiene un casco de estancia en la « Arboleda » conocido con el nombre de « Altamisque » y que comprende las cuatro posesiones ya expresadas de « Altamisque », « José Estrella », « Herrera » y « Atensio », y un campo inculto bajo la partida 111 cuya superficie se ignora.

6° Que en cuanto á la ubicación de la legua de campo comprendida en la venta de la estancia de « Altamisque » hecha á la señora Godoy de Palma resulta constatada por la citada hijuela de don Jacinto Lemos que la fracción de terreno que se le adjudica en la « Arboleda » bajo la partida 16 ó sea la estancia de « Altamisque », limita por el lado del poniente con la « Cañada de Pereyra » y otros y según la partida 30 de la misma aparece adjudicada, también, en dicha hijuela un casco de estancia designada con este nombre y contiguo al anterior, de una legua de largo y el ancho que le corresponda, siendo entonces evidente que las dos fracciones de terreno se hallan contiguas y no separadas como se asevera en la demanda.

7° Que esto resulta igualmente de la escritura otorgada por don José Guillermo Gibbs á la señora Godoy de Palma, en que se expresa que la venta se hace *ad-corpus* y bajo los límites que se indican en la hijuela rematada perteneciente á don Jacinto Lemos y en que se incluye el mencionado terreno « Cañada de Pereyra » como contiguo y al poniente del anterior.

8° Que siendo los títulos de la señora Grossi de Barriga los mismos que obtuviera don Jacinto Lemos por herencia de su finado padre don Manuel y que á mérito de la subasta hecha en

el curso de sus bienes le fueron otorgados á aquella, no puede entonces considerarse caprichosa la ubicación y límites designados por el apoderado Gibbs en la escritura de transferencia hecha á favor de la señora Godoy de Palma de la enunciada legua de campo, desde que por los títulos de su causante don Jacinto Lemos ó sea de la hijuela referida, resulta hallarse contiguas ambas fracciones de terreno.

9° Que en cuanto al poder conferido al señor Gibbs para el otorgamiento de la referida venta, él no contiene limitación alguna respecto á la posesión de terreno á venderse, y por el contrario, se expresa claramente que ella deberá comprender todos los derechos que la otorgante tenga sobre el fundo vendido, si bien librándose de las obligaciones por evicción y saneamiento.

10° Que no son, por consiguiente, atendibles las observaciones hechas en la demanda respecto á las limitaciones con que se dice otorgado el poder para la enunciada venta, ni tiene tampoco importancia alguna la declaración que también se dice hecha por la señora Grossi de Barriga con posterioridad á ella, respecto á las salvedades con que la aprobara en la escritura que se menciona, desde que no aparece extralimitado el mandato en su enajenación, sobre lo cual, por otra parte, no se ha producido prueba alguna.

11° Que en cuanto á los títulos de la parte actora ó sea la escritura de venta otorgada á su favor por don Vicente Sánchez, ella no determina la extensión, límites, ni colindantes de los terrenos de « Ancón », limitándose á expresar al respecto que la venta del fundo es *ad-corpus* y en los mismos términos y condiciones en que el vendedor los obtuvo de su señora madre por igual título, según escritura de 23 de diciembre de el año anterior (cuyo documento no se ha presentado á los autos) y en cumplimiento de lo estipulado en un contrato de locación de los mismos terrenos, que tampoco contiene las designaciones expresadas.

12° Que, por consiguiente, y no habiéndose presentado tampoco los títulos de los causantes de don José Vicente Sánchez, que según los documentos de fojas 94 á 117 lo fueran don Ceciliano Alvarez y de éste la testamentaría de don Antonio Hermida como sucesor de don Martín de Guevara, los únicos que pueden fundar los derechos alegados en la demanda son las diversas mensuras practicadas en dichos terrenos y á que se refieren los citados documentos.

13° Que de estas operaciones resulta, en verdad, que las fracciones de terreno objeto de la demanda quedan comprendidas en la propiedad de don Antero Barriga; siendo de notarse al respecto, que en la última mensura practicada y en el informe expedido por el jefe del departamento topográfico, don José Galigniana se expresa que ella es conforme á la de los péritos Juan Bautista Guiñazú, Pablo Pescara, Flavio de Almandos y plano formado por el señor Miguel Galigniana.

14° Que es también verdad que dicha operación fué judicialmente aprobada mediante el informe en que se exponen extensamente los fundamentos en virtud de los cuales se aconseja su aprobación; y finalmente, tramitado en 2ª instancia el juicio de mensura el superior tribunal declaró desierto el recurso de apelación interpuesto en fecha 25 de abril de 1874.

15° Que á este respecto la demanda objeta que el indicado juicio quedó en segunda instancia en estado de expresar agravios cuando sobrevino la muerte de don Jacinto Lemos sin que en lo sucesivo se diera intervención alguna á sus herederos ó sucesores.

16° Que resulta, en verdad, de los precitados documentos que la mensura de Percara de 1853 y posesión ordenada á favor de don Vicente Sánchez fué protestada por don Jacinto Lemos y otros, siguiéndose con tal motivo el correspondiente juicio en que recayó la recordada resolución de primera instancia de 9 de febrero de 1855.

17° Que de los documentos de fojas 198 á 217 resulta también que por auto del superior tribunal, de 18 de abril de 1874, se mandó reponer la causa al estado de expresar agravios; declarándose desierto posteriormente el recurso de apelación interpuesto á mérito de una rebeldía causada por el señor Barriga.

18° Que de la prueba rendida por la demanda sobre el particular resultan constatados los hechos siguientes: 1° que la muerte de don Jacinto Lemos acaeció en la catástrofe de 1561; 2° que desde foja 77 del expediente de mensura, no tomó en él intervención alguna el señor Lemos ni sus herederos ó sucesores, quedando la referida apelación en la expresión de agravios cuando sobrevino el terremoto; 3° que la última actuación de ese juicio en que intervino Lemos es del año 1860, y 4° que los procuradores Gae y Riso representaban en él, el primero á don Antero Barriga y el segundo á don Francisco Lemos y don Secundino Gómez, cuando se notificó el auto y rebeldía expresados. (Certificados de fojas 184 y 193 vuelta.)

19° Que en consecuencia la resolución aludida no ha podido, en manera alguna, afectar en sus derechos á la señora Grossi como posedora entonces de los terrenos objeto del litigio, desde que ésta no tuvo intervención alguna en él, y no puede, por lo tanto, considerarse que la citada mensura constituye un título perfecto de dominio á favor de la actora en relación á los terrenos enunciados.

Considerando en cuanto á la prueba testimonial rendida por la demandada:

20° Que la posesión de los causantes de la señora Godoy de Palma en dichos terrenos se halla plenamente constatada por la información testimonial de fojas 142 á 57 y declaración de don Francisco Lemos, de foja 121 vuelta, pues de ella resultan acreditados los hechos siguientes: 1° Que los dueños de Ancón ó sea los señores Sánchez y Barriga jamás habrían poseído los terre-

nos situados al norte del arroyo Pirquincho ó Anchayuyo y al poniente de la recta de Guattallani al portezuelo de Guevara: 2º que la estancia de Altamisque comprendió siempre todos los terrenos situados al norte del citado arroyo y al poniente de la indicada línea; 3º que la posesión de esos terrenos se ha tenido á título de dominio, primero por parte de los señores Lemos y después por don Guillermo Gibbs y el señor Grossi, á nombre de doña Carmen Grossi y más tarde por don Tomás Barriga por su esposa, la dicha señora y últimamente por don José Guillermo Gibbs á nombre de doña Amelia Godoy de Palma; 4º finalmente, que esa posesión había sido continua y por más de 30 años.

21º Que, por consiguiente, entre la designación clara y contexte que los documentos de la demandada contiene en cuanto á los límites de su propiedad, la posesión de la misma y su causante dentro de ellos á título de dominio jamás interrumpida y la buena fe no desautorizada en forma alguna respecto á esa posesión, es forzoso reconocer el legítimo dominio y propiedad de aquella en los terrenos expresados.

Considerando en relación al segundo punto ósea sobre la prescripción alegada subsidiariamente por la demanda:

22º Que según el artículo 3999, concordante con la ley 18, título 29, partida 3ª, el que adquiere un inmueble con buena fe y justo título prescribe la propiedad del mismo por la posesión continua de 10 años, si el verdadero propietario habita en la provincia donde él está situado.

23º Que para estimar la procedencia de la excepción deducida, corresponde entonces averiguar si concurren en el caso los requisitos exigidos por la ley, es decir el justo título, la buena fe y posesión no interrumpida durante el término que ella establece.

24º Que en cuanto al primero, el justo título para la prescripción, es en el sentido de la ley, todo título que tiene por objeto

transmitir un derecho de propiedad estando revestido de las solemnidades exigidas para su validez, sin consideración á la condición de la persona de quien emana (art. 4010).

25° Que respecto á los títulos otorgados por don Genaro Santander como síndico del concurso de Lemos á la señora Grossi de Barriga, ha observado la actora que en ellos se han designado límites que no constaban de la hijuela formada en el concurso para la subasta; deduciendo, en consecuencia, que éstos son ineficaces para constituir derechos de propiedad sobre los terrenos á que se refieren, y en cuanto á la venta hecha por la señora Grossi que su apoderado había extralimitado las facultades del poder, incluyendo en ella una fracción no autorizada en el mandato.

26° Que aun suponiendo que los títulos de la señora Grossi comprendieran mayor extensión de terrenos que los que legítimamente correspondían al concursado Lemos de quien ellos se derivan, esto no desnaturalizaría el carácter de su título á los efectos de la prescripción alegada, desde que en él se contiene la designación de los mismos terrenos poseídos que es lo que se requiere por la ley en relación al título (art. 4011).

27° Que por justo título se entiende exclusivamente la reunión de las condiciones legales que prescribe el citado artículo 4010, y al exigir un justo título para la adquisición por prescripción no entiende por tal un acto que emane del verdadero propietario puesto que es contra él que la ley autoriza la prescripción, y precisamente el vicio resultante de la falta de todo derecho de propiedad en el autor de la transmisión es lo que la prescripción tiene por objeto cubrir. (Nota del codificador al artículo citado.)

28° Que de lo contrario y si por justo título sólo debiera entenderse el que emana del verdadero dueño del terreno, los derechos de propiedad ó dominio se fundarían entonces en ese mismo título, sin necesidad de recurrir á la prescripción ó mejor

dicho, ésta no tendría razón de existencia en la ley, como medio de adquisición.

29° Que la ley sólo declara ineficaz para la prescripción el título nulo por defecto de forma (art. 4012) y los presentados por la demandada, en que se funda la prescripción alegada revisten las formalidades requeridas para su validez como tales documentos públicos.

30° Que respecto al segundo requisito, la buena fe requerida para la prescripción, es la creencia sin duda alguna del poseedor, de ser él exclusivo señor de la cosa (art. 4006) y según la ley 9, título y página citada, ella consiste en creer que aquel de quien recibe la cosa es dueño y puede enajenarla: *que crea que aquel de quien la oro que era suya e que avia poder de la enagenar.*

31° Que no se ha comprobado en autos la mala fe en la posesión de la señora de Palma ni en la de su causante la señora Grossi de Barriga, lo cual correspondía á la actora, ni hay, por otra parte, antecedente alguno que induzca á presumir que faltara en éstas *la creencia sin duda alguna* de la legitimidad de los derechos de sus respectivos causantes.

32° Que, por otra parte, la buena fe á los efectos de la prescripción se presume siempre, y basta en concepto de la ley que ella haya existido en el momento de la adquisición (art. 4008); nota al mismo y la del art. 2358) y en el caso no se ha justificado que esta buena fe faltare en momento alguno á las poseedoras de Palma y de Barriga.

33° Que, finalmente, y en relación al tercer requisito, ó sea sobre la posesión no interrumpida, la citada información testimonial ha constatado, según queda dicho en los considerandos 20 y 21, la posesión continua de la señora Palma y su causante, señora de Barriga en dichos terrenos por un tiempo mayor del requerido por la ley, habiéndose conservado esa posesión sin interrupción alguna dentro de los límites que se expresan en los documentos de la misma ya citados.

34° Que respecto á esta posesión solo pueden oponerse como actos legítimos de interrupción á los efectos de la prescripción la acordada á don Vicente Sánchez el 9 de febrero de 1855, la otorgada á don Antero Barriga en 1874 y el propio juicio sobre mensura y posesión seguidos, por dicho Sánchez primero y por Barriga después, á que se ha hecho referencia anteriormente.

35° Que, en cuanto á la primera, se ha dicho ya que ella fué postergada por don Jacinto Lemos y otros, siguiéndose con tal motivo el juicio aludido hasta 1860 en que aparece la última diligencia en que éste interviniera, y dicho juicio, según se deduce de los documentos de fojas 198 á 217 ha estado paralizado desde el terremoto de 1861 á 1874, en que aparece que el señor Barriga como dueño de los terrenos de « Ancón » continuó su tramitación sin que interviniesen empero en él, en forma alguna, la sucesora de Lemos ó sea la señora Grossi de Barriga, poseedora á la sazón de dichos terrenos.

36° Que entonces, pues, y si bien puede considerarse interrumpida la prescripción respecto á Lemos con motivo de la posesión acordada á Sánchez y juicio seguido al respecto es evidente que ella ha empezado de nuevo á correr para la señora Grossi de Barriga desde la fecha de su título, desde que ésta no tuvo intervención alguna en ese juicio ni se ha alegado ni comprobado que tuviera de él conocimiento.

37° Que en idénticas condiciones han pasado los derechos de la señora Grossi á la demandada, respecto á la cual tampoco se ha probado ni objetado mala fe en su adquisición, por lo tanto, ni la posesión acordada á Sánchez ni el juicio seguido entre éste y Lemos pueden invocarse como actos legítimos de interrupción respecto á éstos, desde que ellos se han producido con mucha anterioridad á la fecha de sus respectivos títulos, y no se ha comprobado ni indicado tampoco acto alguno de los que según los artículos 4984 á 4989 constituyen una interrupción legal.

38° Que desde la fecha del título otorgado á la señora Grossi (13 de octubre de 1866) hasta la en que ésta otorgó la venta á la señora de Palma (24 de septiembre de 1881) han transcurrido 15 años próximamente, y desde ésta última fecha á la de la presente demanda (28 de mayo 1884) dos años y meses; de modo que unida la posesión de esta última á la de aquella resultan corridos 17 años y meses.

39° Que de autos resulta constatados por la propia confesión de la demandante y su esposo que la residencia definitiva de ambos en esta provincia databa de la fecha de la demanda de más de 10 años atrás, pues este último expresa, contestando á la 4ª pregunta de las posiciones de foja 176, que desde el año 1873 fijó definitivamente su residencia en ella.

40° Que, en consecuencia, y aunque la prescripción de 30 años invocada no parezca acreditada en el caso, por cuanto se ha justificado la interrupción en la posesión de Lemos, estando plenamente comprobado la de la demandada y su causante por más de 17 años y por más de 10 también en relación á los esposos Barriga, es entonces evidente que aquélla ha adquirido por prescripción la propiedad del enunciado inmueble, de acuerdo con el artículo 3999 citado.

Considerando, respecto al tercer punto ó sea sobre la propiedad de los valores con que se hizo la adquisición de los terrenos demandados:

41° Que constatado como está por los documentos presentados por la demandada, declarados en la presente resolución eficaces para acreditar los derechos de propiedad de la misma en los terrenos materia del juicio, que la fracción de terreno á que se refiere la donación aludida se halla comprendida en sus títulos y en la de sus causantes y sobre la que se sostenía ya la posesión por esta última, á título de dominio, á la fecha en que tal donación se hiciera es de todo punto innecesario entrar á apreciar el merito de la prueba rendida al efecto; pues cierto ó

incierto el hecho de que los terrenos de Ancón á que se dice pertenecía el terreno donado fueran comprados con valores del matrimonio y no de don Antero Barriga, ella no tendría importancia alguna en el sentido de invalidar los títulos de la demandada, desde que se hacía sobre un bien no perteneciente al donante; menos aun cuando en todo caso procederá también respecto á ese terreno la prescripción alegada, por los fundamentos expuestos ya.

12° Que, finalmente, y por lo que hace á la demanda interpuesta contra don José Guillermo Gibbs, tampoco se ha acreditado por la actora su procedencia en forma alguna y resulta por el contrario que ella carece de todo fundamento legal desde que éste no poseía los terrenos de litigio en nombre propio sino por la señora de Palma y como arrendatario de la misma; circunstancia que excluía toda acción contra ella aún por los usufructos demandados como consecuencia de la reivindicación.

Por las consideraciones expuestas y otros que se omiten resultantes de autos; fallo definitivamente absolviendo á la señora Amelia Godoy de Palma y don José Guillermo Gibbs de la demanda interpuesta en su contra por la señora Javiera Cortínez de Barriga, con costas respecto únicamente al demandado señor Gibbs.

Hágase saber original y repóngase los sellos.

Juan del Campillo.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 7 de 1901.

Vistos y considerando: Que según se comprueba por la escritura pública de foja ciento treinta, don Gregorio Villanueva

vendió á don Jacinto Lemos el terreno á que se refiere este pleito, realizándose su enajenación con fecha veintiseis de septiembre de mil ochocientos uno.

Que en la sucesión de don Manuel Lemos, hijo del citado don Jacinto, se adjudicó á don Jacinto Lemos, nieto del último, no tan sólo una fracción en el terreno denominado La Arboleda, colindante al naciente con los denominados Ancón ó de la Capellanía, sino también el situado al oeste de la línea divisoria entre esas propiedades; es decir, el contenido en la escritura de mil ochocientos uno, ya mencionada, lo que se prueba, por el mérito de los instrumentos que en testimonio corren de foja ciento treinta y ocho á foja ciento treinta y nueve, certificados á foja ciento cuarenta y uno.

Que don Guillermo Gibbs compró para su pupila doña Carmen Grossi los dos terrenos de que se habla en el precedente considerando, el año de mil ochocientos sesenta y seis; compra hecha en el remate de esos terrenos, motivado por el concurso formado á la testamentaria de don Jacinto Lemos, fallecido en el terremoto que arruinó la ciudad de Mendoza en mil ochocientos sesenta y uno.

Que el hecho de que esa compra era comprensiva de los dos terrenos que se adjudicaron á don Jacinto Lemos en la sucesión don Manuel, resulta de la demanda misma (foja diez, párrafo segundo), y consta, además, del testimonio de foja ochenta y seis y escritura de foja ciento treinta y tres, pues que en esos instrumentos se hace constar que en la cosa rematada se consideraban comprendidas las posesiones, ó puestos de Altamisque, José Estrella, Herrera y Atensio, y puesto que está fuera de cuestión que, á lo menos algunos de estos puestos, se hallaban situados al oeste de la línea divisoria entre los terrenos de la Arboleda y de la Capellanía; ó sea en el que, con esa situación entró también la adjudicación hecha al citado don Jacinto Lemos.

Que la demandada por reivindicación, doña Amelia Godoy de Palma, ocupa el terreno de la cuestión por derechos derivados de la citada doña Carmen Grossi, transmitidos por título de venta (escritura de foja ciento treinta y cinco.)

Que con arreglo á la doctrina del artículo cuatro mil tres del Código Civil, con fuerza de ley desde la vigencia de ese Código, el poseedor actual que presente en apoyo de su posesión un título traslativo de propiedad, tiene á su favor la presunción de haber poseído desde la fecha del título, salvo prueba contraria, remontándose así la posesión presumida de la demandada hasta el veintiseis de septiembre de mil ochocientos uno, fecha del título de venta á favor de don Jacinto Lemos, desde que aquella puede unir la posesión á la de su autor (artículo cuatro mil cinco del Código Civil), y puesto que don Jacinto ha sido continuador de la persona de don Manuel y éste de la de su padre, don Jacinto, en el sentido de ser propietario y poseedor su causante (artículo tres mil cuatrocientos diecisiete del Código Civil y concordantes de la legislación anteriormente en vigor).

Que la presunción legal de que se ha hecho mención se halla plenamente confirmada en las constancias de autos, porque, cuando en mil ochocientos treinta y ocho se practicó mensura de los terrenos denominados de la Capellanía á pedido de su propietario don Ceciliano Alvarez, don Manuel Lemos estaba en posesión efectiva del terreno comprado por su padre, situado al oeste de la línea al naciente de dicha Capellanía (foja ciento siete y siguientes); porque cuando á pedido de don José Vicente Sánchez, sucesor de don Ceciliano Alvarez, se le dió posesión de los terrenos de la Capellanía el año mil ochocientos cincuenta y cuatro, don Jacinto Lemos heredero de don Manuel y adjudicatario de la tierra, conservaba la posesión de ésta, defendiéndola en autos judiciales hasta su fallecimiento (foja noventa y cinco y siguientes constancias de autos); porque, cuando don Antero Barriga, sucesor singular de Sánchez, en condominio

con don José Miguel Barriga compró en mil ochocientos setenta, escritura de foja ocho, el terreno de la Capellanía, doña Carmen Grossi mantenía esa posesión (respuesta á la primera de las posiciones de foja ciento setenta y seis); porque, cuando don Antero Barriga, sucesor singular de Sánchez, solicitó la posesión de los terrenos adquiridos, la misma doña Carmen y su esposo don Tomás Barriga seguían en dicha posesión, lo que acaeció en el año de mil ochocientos setenta y cuatro; y porque la demandada doña Amelia Godoy de Palma ha estado con la posesión cuando este pleito se promovió; revelándose así una posesión estable y continuada, que se comprueba por el estado de las cosas, cada vez que sobre ella existe prueba auténtica; y todo esto, además del mérito concordante de la prueba de testigos producida por los demandados.

Que aunque en mil ochocientos treinta y siete y mil ochocientos cincuenta y cuatro, con motivo de la posesión pedida por Alvarez y por Sánchez, los comisionados para dar esa posesión hicieron saber á don Manuel y á don Jacinto Lemos, respectivamente, que la tierra que ocupaban sobre el arroyo Anchayuyo ó Pirquincho, debió ubicarse á cierta distancia al norte de ese Arroyo, es cierto sin embargo que, como ya se ha hecho constar, los citados don Manuel y don Jacinto y sus sucesores singulares mantuvieron la posesión efectiva de la tierra, sin reconocer que ningún otro tuviera el derecho de privarlos de esa posesión.

Que con tales antecedentes, la demanda no puede prosperar ya sea que don Jacinto Lemos haya adquirido la casa en mil ochocientos uno de su verdadero dueño, verificándose en tal caso la transmisión inmediata de su propiedad, ó ya sea que en caso contrario, sólo pueda oponer los derechos derivados de una posesión á título de propietario de larguísimo tiempo.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja doscientos noventa y dos, se confirma ésta, con

costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE.

CAUSA CDXIV

Don Martín Jacobé y otros contra el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, por chancelación; sobre excepciones de espera y nulidad.

Sumario. — La ley nacional de 10 de enero de 1895, acordando al Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires moratorias por cinco años para el pago de sus obligaciones, no se refiere á la de abonar las costas declaradas por sentencia firme, á cargo del expresado banco.

2º Habiéndose observado en el procedimiento ejecutivo todas las formalidades prescriptas por la ley, es improcedente la excepción de nulidad.

Caso. — Lo explican las siguientes resoluciones:

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, marzo 22 de 1899.

Y vistos: De conformidad á lo expuesto en los escritos de fojas 203 y 223, no ha lugar, con costas, á las excepciones opues-

tas por el Banco Hipotecario de la Provincia, de nulidad y espera, á foja 222; llévese, en su consecuencia, adelante la ejecución hasta hacerse pago al ejecutante, del capital, intereses y costas. Repóngase la foja.

M. S. de Aurrecoechea.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 9 de 1901.

Vistos y considerando: Que por el escrito de foja ciento noventa y cinco se promueve el pago de la liquidación consentida de foja ciento ochenta y uno vuelta, que comprende las costas del juicio declaradas á cargo del demandado por las sentencias ejecutoriadas de fojas cuarenta y cinco y noventa y seis.

Que, en consecuencia, la vía ejecutiva se halla autorizada por el inciso primero, artículo docientos cuarenta y nueve de la ley de procedimientos.

Que el ejecutado ha opuesto las excepciones de nulidad y espera, fundadas ambas en la ley de diez de enero de mil ochocientos noventa y cinco (escrito de foja doscientos veintidós).

Que del contexto de esta ley no puede desprenderse que ella se refiera á las obligaciones de cuya ejecución se trata en el presente caso, habiéndose, por otra parte, observado en él todas las formalidades legales.

Por estos fundamentos, se confirma, con costas, la sentencia apelada de foja doscientos veinte y nueve. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXV

Don Francisco J. Villanueva contra el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, sobre consignación de un pago; sobre excepciones de inhabilidad de título, espera y prescripción.

Sumario. — 1° La ley número 3214, de 10 de enero de 1895, acordando al Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires moratorias por cinco años para el pago de sus obligaciones, no se refiere á la de abonar las costas declaradas por sentencia firme á cargo del expresado establecimiento.

2° Tratándose del cumplimiento de las condenaciones contenidas en sentencia ejecutoriada, la excepción de prescripción fundada en el artículo 4032 del Código Civil, es improcedente.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, septiembre 28 de 1898.

Y vistos: Las excepciones puestas por el Banco Hipotecario de la Provincia en la ejecución que le sigue don Francisco J. Villanueva.

Y considerando: 1° Que la primera excepción consiste en la

inhabilidad del título del ejecutante y la de espera, y se funda en que por el artículo 1° de la ley nacional, de 10 de enero de 1895 el banco goza de moratorias por cinco años para pagar sus obligaciones.

2° Que el crédito por honorarios no es exigible pendientes las moratorias, de acuerdo con los artículos 1598 y 1599 del Código de Comercio, lo que se halla reconocido por los tratadistas que invoca y los antecedentes de jurisprudencia que consigna el escrito de foja 70 en todo lo cual se funda, además, la excepción de espera.

3° Que la setencia de foja 25 condenó en costas al Banco Hipotecario, quedando firme esta sentencia por resolución de la Suprema Corte de fecha 5 de marzo de 1895, y la regulación de honorarios que es el título de la ejecución fué producida en junio 14 del mismo año 1895, sin oposición alguna por parte del banco.

Luego este consentimiento del banco implica cosa juzgada, y sin entrar al examen de la ley de moratorias que se invoca y sobre la cual ya se ha pronunciado este juzgado, podemos adelantar que aiquélla ley no puede referirse sino á las obligaciones que emanan de los actos administrativos ó á las operaciones que realice á virtud de los objetos de su institución. Esa ley de moratorias no puede comprender el privilegio de cobrar y no pagar costas y gastos que ocasionen en los pleitos que sostiene ó que promueve, porque tal privilegio sería por extremo irrito y falto de todo principio de equidad, lo que es inadmisible si se ha de juzgar con criterio desapasionado y libre.

4° El título de la ejecución es pues legítimo y bastante, puesto que se deriva de dos sentencias que tienen la sanción de la cosa juzgada por el propio consentimiento del ejecutado. Y si la ley de moratorias no comprende los créditos por honorarios que deba pagar el banco por sentencias irrevocables, es fuera de duda que es improcedente la excepción de espera.

5° Que en cuanto á la excepción de prescripción, como la sentencia pronunciada en la causa ha venido á quedar cumplida por la diligencia decretada con fecha 22 de abril último á foja 69 vuelta se sigue que el tiempo para prescribir ha empezado á correr desde aquella fecha en que ha quedado definitivamente concluído el asunto y ya se ve que la prescripción alegada no ha pasado todavía.

Por estas consideraciones y las que me reservo, no se hace lugar á las excepciones opuestas y llévese la ejecución adelante hasta hacerse pago al acreedor del capital, intereses y costas. Notifíquese en el original y repónganse los sellos.

Mariano S. de Aurrecoechea.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 9 de 1901.

Vistos y considerando: Que don Francisco J. Villanueva siguió juicio contra el Banco Hipotecario de la Provincia de Buenos Aires, sobre pago por consignación.

Que dictada la sentencia de foja setenta y cinco, que hacía lugar á la demanda, con costas al demandado, en virtud de lo dispuesto en el artículo setecientos sesenta del Código Civil, ella quedó ejecutoriada por haberse declarado desierto el recurso que interpuso el banco (auto de foja cincuenta y una vuelta).

Que regulados por auto de foja sesenta vuelta los honorarios del abogado y procurador de la parte actora, ésta ha promovido en el escrito de foja sesenta y ocho la gestión correspondiente para el pago de dichos honorarios y gastos del juicio.

Que librado mandamiento y trabado el correspondiente em-

bargo, fué citado de remate el Banco Hipotecario, quien opuso las excepciones de inhabilidad del título y espera y la de prescripción, fundando las primeras en la ley diez de enero de mil ochocientos noventa y cinco, sobre moratorias á ese establecimiento, y la última en el artículo cuatro mil treinta y dos del Código Civil, por haber transcurrido con exceso el plazo que dicho artículo señala desde que terminó el juicio y aún desde la regulación de los honorarios cuyo pago se persigue.

Que la ejecución se ha promovido en mérito de las sentencias ejecutoriadas de que ya se ha hecho mención, en cuyo caso el procedimiento ejecutivo se halla autorizado por el inciso primero del artículo doscientos cuarenta y nueve de la ley de procedimientos.

Que del contesto general de la ley número tres mil doscientos catorce, de diez de enero de mil ochocientos noventa y cinco, no puede deducirse que la moratoria que ella acuerda comprenda las obligaciones á que esta causa se refiere.

Que tratándose del cumplimiento de la condenaciones contenidas en la sentencia ya acordada, la excepción de prescripción fundada en el artículo cuatro mil treinta y dos del Código Civil es improcedente.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja ochenta y cinco, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXVI

Don Julio Campos (sus herederos) contra don Guillermo A. Treloar sobre rendición de cuentas

Sumario. — 1° Con sujeción al artículo 91 de la ley nacional de procedimientos, puede pronunciarse sentencia sin recibirse la causa á prueba, cuando no hay hechos que convengan ó sea necesario establecer.

2° La donación particular efectuada por un miembro de una sociedad minera de parte de los derechos que en ella tiene no autoriza al donatario para exigir rendición de cuentas al administrador de las minas y dependencias, á que se refiere el artículo 307 del Código de Minería.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Rioja, junio 2 de 1900.

Vistos: Estos autos seguidos por don Marcelino Reyes, en representación de la señora viuda del finado coronel don Julio Campos, doña Carmen Otamendi, sus hijos menores y demás sucesores de aquél, cuyo carácter hereditario se acredita por

los documentos corrientes de fojas 22 á 27, contra don Guillermo A. Treloar, representado por el doctor don Pedro Agost, sobre nombramiento de interventor, rendición de cuentas y pago del alcance que resulte á sus representados en la explotación de las minas « Upulungo » y su accesoria la « Valenciana », como también en el establecimiento « Progreso », de los cuales resulta :

1° Que sus representados son dueños, en virtud de la escritura pública que acompaña, corriente de fojas 7 á 18 vuelta, de fecha 28 de julio de 1881, por la cual consta que el extinto don Ricardo Valdez hizo donación remuneratoria al coronel don Julio Campos en la cuarta parte de las expresadas minas y establecimiento, hallándose ubicados aquellos en el mineral de « Famatina » y éste en el lugar de Tilimuqui, distrito de la ciudad de Chilecito ; en atención á que el demandado señor Treloar, se ha negado á tan justa pretensión y derechos tan explícitos, de conformidad á lo dispuesto por el artículo 309 del Código de Minería, habiéndole sido entregadas dichas minas y establecimiento, según se le ha dicho para ser explotadas y con su producto se pague aviaciones que se le debía de su elaboración anterior.

2° Que corrido traslado de la demanda, el doctor Agost contestó en su escrito de fojas 68 á 78 vuelta, exponiendo : que su representado nada absolutamente tiene que ver ni que hacer con la sucesión Campos, ni mucho menos con sus supuestas acciones y derechos en las minas « Upulungos », « Valenciana » y establecimiento « Progreso » á que hace referencia la escritura de fecha 28 de julio de 1881, que se acompaña ; y es en ese sentido que opone y deduce, contra la sucesión demandante, la excepción de *falta de personería*, para exigir la rendición de cuentas é intervención solicitada, y en justificación de lo cual, pide se mande traer á la vista los documentos siguientes : 1° contrato de sociedad de fecha 16 de octubre de 1872, cele-

brado en la ciudad de Chilecito y por ante el escribano público é hipotecal, don Remigio Rivas Encinas, entre don Ricardo Valdez y don Pedro Larrahona, existente hoy en la oficina conservadora de la provincia, y 2° juicio de apremio seguido por su representado, contra la sociedad Valdez y Larrahona que radica en la secretaría de este juzgado.

3° Que relacionando esos antecedentes, resulta que: 1° En octubre de 1872 y por ante el escribano Rivas Encinas, los señores Ricardo Valdez y Pedro Larrahona, formaron en Chilecito una sociedad para la explotación de las minas « Placella », « Anduerá » y « Upulungos » y beneficios de sus metales en el establecimiento de fundición « Progreso ». Esa sociedad debía durar diez años forzosos, sin perjuicio de continuarla por más tiempo, á voluntad de ambos socios, y giraría en el comercio bajo la razón social de « Valdez y Larrahona », estando la gerencia de las mismas á cargo de don Pedro Larrahona, y la del establecimiento á cargo del señor Valdez; 2° que con fecha 5 de abril de 1875, su representado y la sociedad Valdez y Larrahona », celebraron un contrato de aviación minera, por una de cuyas cláusulas Treloar tenía el derecho de tomar la administración de las minas « Upulungos », « Valenciana » y establecimiento « Progreso », si al término de la aviación la sociedad Valdez y Larrahona no hubiese satisfecho el importe de los adelantos hechos por Treloar (contrato foja 5 vuelta del 7° cuerpo de autos, juicio de apremio); 3° que habiendo más tarde surgido diferencias entre su representado y la sociedad Valdez y Larrahona, sobre liquidación de cuentas, fueron éstas decididas por árbitros en el mes de marzo de 1880, ordenándose se procediera por peritos contadores á una nueva liquidación de las minas, con arreglo á las bases que el laudo arbitral estableciera; 4° que en mayo y junio de 1881, se expidieron los peritos contadores encargados de hacer esa liquidación, y habiéndolo hecho en disidencia, en cuanto al monto de saldo

que la sociedad Valdez y Larrahona debía pagar á Treloar, el juez nacional de sección, por sentencia de 30 de julio de 1884, confirmada por la Suprema Corte en julio 21 de 1882, lo fijó definitivamente en la suma de 58.235 pesos con 38 centavos fuertes oro, liquidación fijada el 28 de abril de 1881 y cuya cantidad la sociedad Valdez y Larrahona debía abonar á Treloar en el término de 30 días (fojas 60 y 91 del sexto cuerpo de autos); 5° que no habiendo sido satisfecha esa suma en el plazo fijado, el juez nacional de sección, por sentencia de fecha 30 de agosto de 1885, confirmada por la Suprema Corte en noviembre 13 de 1886, ordenó se entregara á su representado la administración de la mina « Upulungos » y establecimiento « Progreso » durante el tiempo que fuera bastante hasta cubrirse del crédito que perseguía (fojas 157 y 194, sentencias de 1° y 2° grado), y 6° que en los momentos más álgidos de ese juicio, y deseando Valdez, á no dudarlo, entorpecer la acción de Treloar mediante la interposición de nuevas demandas, por sí solo y sin el consentimiento de su otro socio, hizo donación remuneratoria á favor del coronel don Julio Campos (para asociarse con él al siguiente día) de una cuarta parte en la mina « Upulungos » y establecimiento « Progreso » (escritura de fecha 28 de julio de 1881).

4° Que terminada la relación de los hechos, como precede, pasa á la cuestión del derecho, y dice: 1° que fundado en el artículo 1155 del Código Civil, sostiene que sólo la sociedad Valdez y Larrahona y nadie más, tiene derecho para exigir á su representado rendición de cuentas de su administración en la mina « Upulungos » y establecimiento « Progreso », como también para intervenir en una y otro; 2° que para probarlo debe estarse al artículo citado, el cual dice: « Los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente á los herederos y sucesores universales de las partes contratantes, á no ser que las obligaciones que nacieren de ellos fuesen inherentes á

las personas, ó que resultase lo contrario de una disposición expresada de la ley, de una cláusula del contrato ó de su naturaleza misma », y no podrían oponerse á terceros ni invocarse por éstos, sino en el caso de los artículos 1161 y 1162 del mismo código; 3° que si bien en la celebración del contrato de aviación minera, de fecha 5 de abril de 1875, sólo intervinieron como partes su representado y la sociedad Valdez y Larrahona; si esta última pudo en aquella fecha obligar la mina « Upulungos » y establecimiento « Progreso » á la consecuencia de ese contrato, sin menoscabar en lo más mínimo derechos ó intereses de terceras personas; y finalmente, si como resultado de aquella misma aviación, su representado tiene hoy la administración de esos bienes, ¿cómo negar entonces, se pregunta, que sólo la sociedad Valdez y Larrahona, ó su representante, y nadie más, puede legalmente exigirle cuentas detalladas de su exacto producido? 4° que suponer lo mismo respecto de la sucesión demandante, que ni siquiera pudo tener conocimiento de aquel acto (contrato de evicción), y mucho menos intervenir en su celebración, dada la fecha de la escritura que se acompaña, importaría, ó darle la representación de aquella sociedad, reconociéndole una personería que no tiene, ó declarar extensivas á terceros los derechos que nacen de los contratos, en contra de los principios más elementales de la ley positiva; 5° que, por otra parte, el derecho alegado en este juicio por la sucesión Campos, cualquiera sea su alcance, procede directamente de don Ricardo Valdez, quien por sí sólo no ha tenido jamás el derecho de exigir á su representado cuentas de ninguna clase con respecto á aquella aviación, siendo claro también que la sucesión Campos tampoco pudo tenerlo, pues que á estar á la disposición contenida en el artículo 3270 del Código Civil, Valdez no ha podido transmitirle un derecho mejor ni más extenso que el que él realmente tenía en contra de su representado; lo que resulta de la escritura de donación re-

muneratoria que se acompaña de fecha 28 de julio de 1881, por cuyo contexto se ve que don Ricardo Valdez, obrando de por sí, y no en representación de nadie, donó á don Julio Campos una *cuarta parte* de la mina « Upulungos » y establecimiento « Progreso »; de ahí que fundado en el carácter particular de ese acto jurídico celebrado, haya dicho antes que nada, absolutamente nada, tenía que ver ni que hacer su representado con la sucesión Campos, ni mucho menos con sus supuestas acciones y derechos en la mina y establecimientos referidos; 6º que, en suma, la sucesión Campos carece de personería para promover este juicio: 1º porque el contrato de aviación, única fuente de donde puede surgir el derecho que se busca ejercitar, fué celebrado entre su representado y la sociedad Valdez y Larrahona sin intervención de terceras personas, y 2º porque la sucesión demandante ni tiene poder ni ejerce la representación de aquella sociedad.

5º Que, dilucidado este punto, nada le queda que decir respecto al derecho de intervención que también se pretende, pues, la falta de personería que acaba de señalar, en cuanto á la rendición de cuentas, quita á ese derecho hasta la oportunidad de su discusión, á no ser que por alguien deje de considerarlo como una consecuencia misma del contrato de aviación, en contra de lo que expresamente está establecido en el título X del Código de Minería; siendo lo único que hará notar, para evitar falsas interpretaciones, es que el artículo 309 del código citado, y en el que la sucesión demandante funda ese derecho, al hablar del dueño de la mina se refiere al que ha recibido el avío y no á terceras personas ajenas al contrato de aviación, y que por un evento cualquiera, han venido más tarde á poner un derecho en la mina.

6º Que probada la falta de personería en la sucesión demandante, bien habría podido silenciar, sin comprometer en lo más mínimo el éxito de su defensa, el vicio de absoluta nulidad de

que adolece la escritura de donación remuneratoria que se acompaña; pero ya que la contraria ha pretendido buscar en ella el derecho de intervención que solicita, presentándose como tenedores de un título perfectamente válido y legal, es en tal concepto que se propone demostrar el vicio de nulidad de que adolece.

7° Que la escritura de la referencia fué celebrada durante la existencia de la sociedad Valdez y Larrahona, y por ella el socio Valdez de por sí, y sin el consentimiento de su otro socio, dona á un tercero parte de los bienes sociales, alegando ser ellos de su exclusiva propiedad y dominio. Pues bien, el artículo 322 del Código de Minería, concordante en un todo con el artículo 1673 del Código Civil, establece: « que ningún socio puede transmitir á otra persona que no sea socio, el interés que tenga en la sociedad, ni sustituirlo en su lugar para que desempeñe las funciones que le tocaren en la administración social sin expreso consentimiento de todos los socios, bajo pena de nulidad del contrato ». Y el artículo 1073 del Código Civil: « Es prohibido á los socios ceder sus derechos sociales si esta facultad no se la hubiesen reservado en el contrato social ». Que esa escritura fué celebrada durante la existencia de la sociedad Valdez y Larrahona, lo acredita cumplidamente el contrato social de fecha 16 de octubre de 1872, que ha pedido se mande agregar á los autos, como también se justifica por el mismo, que el socio Valdez, no se ha reservado facultad de ninguna clase en cuanto á sus derechos sociales; y por lo que respecta á la falta de consentimiento del socio Pedro Larrahona, la misma escritura de donación remuneratoria la prueba suficientemente.

8° Que como quizá pudiera argüirse que don Ricardo Valdez, no obstante la existencia de la sociedad de que él formaba parte, ha podido válidamente traspasar á poder de don Julio Campos una acción y derecho equivalente á seis barras en la

mina « Upulungos », como también una cuarta parte del establecimiento « Progreso », por tratarse de bienes que exclusivamente le pertenecían, puesto que después de la donación hecha á don Pedro Larrahona de una porción igual en las minas, aun le quedaba la otra mitad de ellas para poder disponer, esa argumentación se destruye demostrándose que esos bienes dejaron de pertenecer á don Ricardo Valdez después de formada la sociedad Valdez y Larrahona para entrar en la categoría de bienes sociales, siendo esto tan evidente que el artículo 1703 del Código Civil, confirma plenamente este acerto, cuando dice: « Los bienes aportados por los socios se juzgan transferidos en propiedad á la sociedad, siempre que no conste manifiestamente que los socios le transfieren sólo el uso y goce de ellos. »

Que fallando en definitiva, se desestime la presente demanda con expresa condenación en costas.

Que contestada la demanda, el juzgado declaró de puro derecho la presente causa de fojas 76 vuelta á 77, corriéndose un nuevo traslado, por su orden; teniéndose por presentados los documentos á que se refiere el demandado en los números 1° y 2° del párrafo 3° de su escrito.

9° Que la parte de la sucesión Campos lo evacuó de fojas 87 á 103 vuelta, diciendo: Que la adquisición de la cuarta parte de la mina y establecimiento mencionados en la demanda por parte del coronel Campos, lo constituía comunero del señor Valdez en las minas; porque la donación del último en favor del primero lo hizo propietario de *seis acciones* (ó barras) de las 24 en que se divide y estima una pertenencia. Que en este estado ocurren los fallecimientos del coronel Campos y del señor Valdez, pasando sus derechos á los herederos respectivos, siendo sus representados los del primero.

10° Que en su escrito de demanda ha consignado los fundamentos legales de la acción de rendición de cuentas instaurada por la contraparte como cuestión de fondo, limitándose por el

contrario, á oponer la *dilatoria de falta de personería por nulidad de título*, sin negar por supuesto, la procedencia de la demanda en lo principal.

11° Que la parte de Treloar sostiene, que siendo nulo el título de propiedad que indican los herederos Campos, por ser nula la donación hecha á favor del causante por Valdez en la escritura pública de 28 de julio de 1881, corriente de fojas 7 á 18 vuelta de los autos, éstos carecen de personería por esta circunstancia.

12° Que la parte demandada apoya la falta de personería en dos hechos: 1° Que el demandado mantiene esas propiedades en su poder por aviación contratada con la sociedad Valdez y Larrahona, constituída ésta última por escritura pública de fecha 16 de octubre de 1872; 2° en la nulidad de la donación remuneratoria, que el mismo Valdez hizo á Campos de la cuarta parte de las dichas propiedades; concluyendo por caracterizar jurídicamente la excepción opuesta á la demanda, de *falta de personería en los demandantes por los conceptos expresados*.

13° Que por su parte agregará que Campos y Valdez formaron una nueva sociedad minera para la explotación de la mina « Upulungos », y establecimiento « Progreso », de propiedad de ambos, como consta de la escritura pública celebrada en 28 dé julio de 1881, sociedad que ha invertido fuertes capitales en dichos negocios, explotando por varios años las minas y establecimiento á que se hace referencia; de manera que el señor Ricardo Valdez formó dos sociedades con el mismo objeto, la primera en el año 1872 con el señor Larrahona; y la segunda, en 1881 con el coronel Campos. Aquella por el término de diez años, y ésta por el de quince. La sociedad Valdez y Larrahona, concluyó el año de 1882 y la de Campos y Valdez en 1896, cuestión de fechas simplemente.

14° Que hecha la exposición que antecede de los hechos comprobados por los respectivos instrumentos públicos, de los cua-

les hace mérito en su replica á la demanda para la dilucidación en definitiva de la cuestión de derecho, pasa á esta segunda faz de la presente causa, y observa.

15° Que la falta de personería alegada de contrario es una excepción dilatoria que se encamina á negar capacidad legal á la persona que representa en juicio, ya sea por derecho propio, ya sea en representación de un tercero, como si en el actual litigio se hubiese objetado la validez ó suficiencia del mandato que ejerce al promover esta demanda por los herederos de Campos; pero que la nulidad del título que acredita el derecho que se gestiona no produce falta de personería en los juicios, sino que da lugar á las excepciones llamadas *perentorias*, de fondo, mejor dicho, que son las que destruyen el derecho mismo que se persigue.

16° Que para deslindar el terreno en que una y otra excepción deben colocarse, considero del caso hacer la distinción por la cual se caracteriza la índole jurídica de las sociedades ó compañías de minas de las civiles ó mercantiles, no del todo idénticos, por la naturaleza especial del objetivo que persiguen y de las relaciones de derecho que establecen, para así poner en transparencia la inaplicabilidad de las citas y doctrinas civiles, con que el abogado patrocinante del demandado se empeña en demostrar la verdad aparente que entrañan sin serlo en el fondo.

17° Que el código de minería en su capítulo XI, bien claramente define las compañías de minas, su constitución, su caducidad y demás relaciones de derecho que establecen no del todo conformes, sin duda, con las sociedades del derecho civil y mercantil, porque no son iguales tampoco las operaciones de minas con las meramente civiles y mercantiles, si bien se *hallan íntimamente vinculadas* las unas con las otras. Siendo el Código de minería una ley especial del derecho común y de preferente aplicación por la índole misma de su institución, para mantener

un criterio claro de aplicación conviene no perder de vista esta positiva diferencia, á fin de no confundir los caracteres jurídicos de unas y otras, en que incurre la parte contraria, al negar personería á los dueños actuales de las propiedades que administra para exigirle cuentas y los controles legales de intervención para el futuro.

18° Que las compañías de minas son verdaderas comunidades de acciones en condominio, y se constituyen por el sólo hecho de que varias personas posean acciones en una mina; de manera que en estas compañías prima siempre el caudal de acciones que un socio tiene en la mina de compañía, salvo las estipulaciones de los contratos que pudieron formarse para su explotación; estando sobre este principio colocadas todas las disposiciones de detalle y de carácter reglamentario contenidos en el capítulo X del Código de Minería.

19° Que los dueños de una mina son socios obligados en la misma, por razón de que la ley les impone su trabajo, so pena de perder su propiedad por despueble. Deduciendo de ahí que las sociedades formadas por contrato para la explotación minera pueden pasar y sucederse por decenas sobre una misma mina, quedando siempre sus condueños ó accionistas constituídos en compañía, mientras la mina sea amparada y se conserve como propiedad particular.

20° Que hechas las observaciones previas que preceden, corresponde se ocupe de la nulidad alegada por la parte de Treloar, cuando dice: « que la donación fué nula porque Valdez donante, no podía enajenar á favor de un tercero intereses sociales ó comprendidos en la sociedad Valdez y Larrahona, aun subsistente en 1881, cuando el acto de la enajenación se producía entre Valdez y Campos; pues aquella sociedad, la de Valdez y Larrahona, expiraba recién el año 1882, según el contrato social que le estableció.

21° Que al negar á Valdez la capacidad legal para producir

acto de enajenación en sus minas y establecimientos de fundición, la parte contraria invoca las disposiciones de los artículos 322 del Código de Minería, y 1673 del Código Civil; los cuales á su juicio, anulan el acto de donación hecha en favor de Campos, que es el título con que se pide la rendición de cuentas é intervención en esta demanda.

22° Que nada hay más claro en favor de la subsistencia legal de esa donación que la doctrina misma consagrada por el Código Civil y el de Minería en los artículos expresados. Pues, dice el artículo 1672 del Código Civil: « Ningún socio puede enajenar en favor de terceros el interés que tenga en la sociedad, sino se hubiese reservado este derecho en el contrato social », agregando el artículo 1674 del mismo: « Si alguno de los socios cediera sus derechos, no obstante la prohibición virtual ó expresa del contrato social no perderá por esto su calidad de socio; y la cesión no será obligatoria para la sociedad, *pero producirá sus efectos, entre el cesionario y el cedente, quedando éste constituído en mandatario del cesionario.* »

El artículo 1671 está inspirado, dice, en los mismos propósitos y refleja la misma doctrina, diciendo así: « Ningún socio puede transferir á otra persona que no sea socio el interés que tenga en la sociedad, ni constituirlo en su lugar para que desempeñe las funciones que le tocaren en la administración social, sin expreso consentimiento de todos los socios, so pena de nulidad del contrato. Sin embargo concluye: *podrá asociarle á su parte y aun cederla íntegra, sin que por tal hecho el asociado se haga miembro de la sociedad* », dice el artículo 322 del Código de Minería.

23° Que, como se ve por la simple lectura de esas disposiciones, no prohiben ni menos anulan las enajenaciones hechas en favor de terceros por los socios de sus bienes propios; y aun de los aportados á una sociedad, como la donación en tela de juicio, perfectamente válida y legal, sino que todas ellas están

encaminadas á prohibir que un socio se constituya en la sociedad por otra persona mediante la enajenación de sus derechos, cosa tan diferente de la nulidad opuesta. Que la prohibición de la ley tiende á evitar cambios de personas por la exclusiva voluntad de cualquiera de los socios en el personal directivo de las sociedades ó compañías, por medio de cesiones de sus derechos en la sociedad, nada más.

24° Que el último aparte del artículo 322 del Código de Minería, que ha transcripto antes, es más explícito á este respecto; pues, terminantemente reconoce á los asociados el derecho de ceder á terceros parte de su interés ó porción social, y aún el de asociarlo á su parte, sin que esto importe que el cesionario se haga miembro de la sociedad.

25° Que lógicamente surge con mejor evidencia la eficacia legal de la donación de que se trata, por cuanto ésta no importa sustitución de personas, que es lo que prohibe la primera parte del artículo citado, si se tiene en cuenta que la donación de Valdez á Campos ni siquiera menciona la sociedad con Larrahona, sociedad que el mismo Valdez desconocía en absoluto, agrega, en la fecha de la expresada donación ó enajenación porque ella, dice, jamás pasó de las páginas de protocolo, donde se hizo el instrumento público que da cuenta de su imaginaria existencia, como enajenación efectiva.

26° Que después de demostrar que la donación de Valdez á Campos, en 1881, no puede en manera alguna ser afectada de nulidad por la sociedad de Valdez y Larrahona en 1872, ni por ninguna otra de esa índole á estar á las mismas disposiciones legales, sobre las cuales la parte demandada ha pretendido basar la nulidad por ella como excepción deducida, pasa á demostrar ahora el derecho de sus representados para exigir rendición de cuentas de las propiedades que explota y mantiene en administración la parte demandada.

27° Que la parte de Treloar, sostiene: «que no está obliga-

da á rendir cuentas de su administración sino á la razón social Valdez y Larrahona, con quienes celebró el contrato de aviación de donde procede su crédito, primero porque los contratos sólo obligan y surten efectos entre las partes que los celebren y sus cesionarios, ó sucesores universales; por último, no encontrándose los herederos Campos en ninguna de esas categorías, respecto de Valdez y Larrahona, carecen de personería para exigir las cuentas perseguidas por la demanda ».

28° Que la sociedad Valdez y Larrahona jamás fué dueña de la mina « Upulungos » y establecimiento « Progreso », ambos de propiedad exclusiva de don Ricardo Valdez, quien al celebrar dicha sociedad cedió á don Pedro Larrahona una cuarta parte de la mina y establecimiento, reservándose las otras tres cuartas partes para sí, constando así del contrato social. Según ese contrato, la razón social Valdez y Larrahona no pasaba de ser administradora legal de la mina y establecimiento, cuya propiedad continuaba siendo de don Ricardo Valdez, quien los aportó á la sociedad, al solo efecto de su explotación, pero sin desprenderse de los mismos.

Si así no fuera, y aquellos bienes hubieran pasado al dominio del haber social, no sólo se hubieran puesto en el contrato cláusulas de transferencia, sino que la mina habría sino registrada como de propiedad de la sociedad y no á nombre propio de Valdez, como estaba y quedó registrada después de celebrar el contrato social. Que más tarde, en 1881, Valdez celebró otro contrato social con el coronel Julio Campos para la explotación de la mina « Upulungos » y establecimiento « Progreso », compañía que subsistió varios años, trabajando y amparando la mina « Upulungos », sin que Larrahona protestara ni se opusiese á la nueva negociación realizada por el dueño de las dos propiedades mineras cuya explotación se hallaba comprendida en la sociedad de 1872, que se saca de los archivos para oponerla á terceros, contra el texto mismo del artículo 1190 del Código Ci-

vil, invocado por la parte de Treloar en la parte que le cree favorable.

29° Que Campos tomó posesión de esos derechos cedidos, y trabajó la mina y establecimiento hasta que Treloar se apoderó de ellos, al solo efecto del pago de su crédito de aviación antelada. Por supuesto que, dice, Treloar recibió aquellas propiedades, no de la razón social Valdez y Larrahona que ya había de hecho caducado, sino de Campos y Valdez que las ocupaban en esa fecha, registrándolas á su nombre, pues los socios eran condóminos á la vez en aquellos bienes.

30° Que expuestos los antecedentes que preceden, arriba en definitiva á las siguientes conclusiones: 1° que sus mandantes son dueños en condominio de la mina « Upulungos » y establecimiento « Progreso », por título de donación á su causante legal; 2° que la sociedad Valdez y Larrahona no fué dueña de la mina y establecimiento expresado, sino mera *explotadora* de las minas; 3° que don Ricardo Valdez, antes y después del contrato social con Larrahona, fué y continuó siendo dueño de las dichas propiedades; 4° que era perfectamente hábil, por lo mismo, para donar á Campos, como le donó, la cuarta parte de cada una de las dichas propiedades, siendo previamente llenados todos los requisitos legales, como se acredita por la escritura de 28 de julio de 1881, y dándole además posesión de donatario; 5° Que á esa fecha la sociedad Valdez y Larrahona si bien no había aun expirado su término, de hecho había desaparecido, siendo amparada la mina « Upulungos» y mantenidos los trabajos del establecimiento « Progreso » en varios años más, por la nueva sociedad Campos y Valdez; dueños comuneros estos, á la vez de socios, en la explotación de dichas propiedades; 6° que la antigua razón social Valdez y Larrahona caducó de hecho y de derecho el año 1882, á los diez años de su fundación, sin que hasta hoy haya sido renovada su existencia, pues no quedan otros vestigios de la misma que el con-

trato de su formación y de aviación con Treloar, en virtud del cual se apoderó y continuó disfrutando de los beneficios de las valiosas propiedades de Valdez y Campos; 7° que la formación de la última sociedad Campos y Valdez, sobre las ruinas de la primera, que se extinguió un año después, en 1882, sin protesta de Larrahona, importa un asentimiento tácito de su caducidad, no habiendo, por otra parte, los sucesores de Valdez y Larrahona pretendido, siquiera, renovar aquella negociación, á los efectos de su continuación.

31° Que el punto de controversia por la parte de Treloar no está en su desconocimiento de la obligación de rendir cuentas de su administración de tantos años, sino en la personería y en el derecho de los herederos Campos para exigir rendición de cuentas al ex aviador Treloar, que administra y mantiene en explotación aquellas propiedades, á los fines del artículo 307 del Código de Minería.

32° Que el derecho de sus mandantes para pedir cuentas al administrador, por concepto de pago, de la mina y establecimiento en tela de juicio, arranca del derecho de ser propietario en condominio con los sucesores de don Ricardo Valdez de las propiedades aludidas, según ya lo ha demostrado, dice, propiedad que los herederos Campos adquirieron por *título singular de donación* que Valdez hizo al coronel Campos, como también, dice, queda demostrado.

33° Que los artículos 3266 á 3268 del Código Civil, sobre la transmisión de los derechos en general, de perfecta aplicación en este caso, según la jurisprudencia establecida en el fallo, serie 1ª, tomo 9°, página 258, de la Suprema Corte Nacional, autorizan al sucesor particular en los derechos de propiedad de su autor, como Campos respecto de Valdez en este caso, *para usar de los contratos mismos de su causante*, siempre que esos derechos puedan *considerarse como inherentes* al objeto adquirido. Que el contrato de aviación y la posesión por administración que el de-

mandado tiene en la mina y establecimiento donado á Campos, son *gravámenes* adherentes á los bienes adquiridos por el último, de manera que negarle ese derecho importaría tanto como negarle á Valdez mismo su indiscutible derecho á la propiedad y dominio de la mina « Upulungos » y establecimiento « Progreso ». Pues Campos es *sucesor singular* en esas propiedades por la parte adquirida en su calidad de donatorio, derechos estos, dice, que han pasado á sus representados.

34° Que disuelta la sociedad Valdez y Larrahona, no sólo por haber expirado su término, sino también por las causales de los artículos 337 del Código de Minería y nota doctrinaria del mismo artículo, sólo quedan los dueños comuneros de la mina, cada uno de los cuales puede demandar al tercero detentador; y, por concepto del artículo 307, no sólo por rendición de cuentas, sino por reivindicación misma, cuando el acreedor se alza con la propiedad entregada en administración, después de chancelado su crédito.

35° Que, en cuanto á la intervención pedida, obedece á los mismos principios y se halla consagrada expresamente por el artículo 309 del Código de Minería, siendo su discusión enteramente inútil.

36° Que la parte de Treloar, replicó á fojas 104 á 111 vuelta diciendo: que sin entrar en mayores preámbulos, niega en absoluto el hecho que se atribuye á su representado de haber opuesto á la demanda de foja 19, y por toda contestación á la misma, la *excepción dilatoria de falta de personería por nulidad de título*, cómo lo sostiene la contraria en su memorial de foja 87 y siguiente de los autos; y de aquí que, en el deseo de colocar esta *litis* en su verdadero terreno, se vea obligado á insistir sobre lo mismo, para evitar así una nueva tergiversación de lo que ha dicho en su escrito de contestación á la demanda. Que no es cierto haya sostenido jamás que siendo nulo el título de propiedad que invocan los herederos Campos, por ser nula la

donación hecha á favor del causante por Valdez, en la escritura pública de fecha 28 de julio de 1881, éstos carecen de personería, por esta circunstancia, para demandar por rendición de cuentas, siendo lo único que realmente ha dicho y sostenido en su escrito de foja 68 y siguientes, y ejercitando para ello el derecho que le acuerda el artículo 85 del Código de Procedimientos, es q[illegible]os herederos del señor Campos carecen de personería para promover este juicio, no por nulidad de título, sino por las dos razones siguientes: 1° porque el contrato de aviación, única fuente de donde puede surgir el derecho que se busca ejercitar, fué celebrado entre su representado y la sociedad Valdez y Larrahona, y 2° porque la sucesión demandante ni tiene poder ni ejerce la representación de aquella sociedad.

37° Que como se ve cuáles son los dos únicos motivos que se han tenido en vista para fundar la excepción alegada, no guardan relación alguna con la de *nulidad* de título que, erróneamente, se le atribuye; no es concebible afirmar entonces que la excepción de falta de personería deducida está fundada en la nulidad de un título que para nada se le necesita; que sólo incidentalmente se lo nombra, no acreditando, como él de hecho no acredita, que don Julio Campos haya tenido participación alguna en el contrato de aviación celebrado entre su representado y la sociedad Valdez y Larrahona, ni mucho menos que esta sociedad le haya dado poder para que ejerza esta representación; y, por último, que si alguna vez se hace referencia de ese título en el escrito de foja 68, lo es en la hipótesis de su existencia legal y al solo efecto de demostrar, como allí se hace, que si Valdez no podía *particularmente* exigir á su representado rendición de cuentas con respecto á aquella aviación, tampoco estaba en condiciones de hacerlo el señor Campos, á estar á lo dispuesto por el artículo 3270 del Código Civil. Que hecha esta salvedad, se ocupará en adelante de algunas argumentaciones de la parte contraria en su escrito de réplica á la demanda.

38° Que en primer lugar, no es cierto que la sociedad Valdez y Larrahona haya caducado de hecho y de derecho, como lo sostiene la sucesión demandante, ni muchos menos que á los dueños comuneros de las propiedades administradas y explotadas por Treloar, tenga éste que rendir cuentas de su administración y hacerles entrega de las mismas en su debida oportunidad. Que la sociedad Valdez y Larrahona, á pesar de la muerte de sus dos únicos socios, subsiste á los efectos de su liquidación lo acredita el artículo 435 del Código de Comercio en calidad de bastante. No siendo, por otra parte, los dueños comuneros de las propiedades que se mencionan á quienes tenga Treloar que rendir cuentas, puesto que no son ellos quienes representan á la sociedad extinguida, sino su *liquidador* nombrado por los socios ó por sus herederos legales.

39° Que, en efecto, pues aunque hayan muerto los señores Valdez y Larrahona la sociedad que estos formaron en 1872, existe al solo efecto de su liquidación; y es por esto que ha afirmado en su escrito de foja 68, que sólo la sociedad Valdez y Larrahona ó su liquidador legal y nadie más, tienen el derecho que la sucesión demandante busca en vano ejercitar, siendo lo dicho aplicable, tanto á las sociedades mineras como á las comerciales y civiles, según así se desprende de las disposiciones combinadas de los artículos 343 del Código de Minería y 1777 del Código Civil.

40° Que, si su representado contrató con la sociedad Valdez y Larrahona la aviación de la referencia; si esta sociedad, por lo mismo que tiene cuentas pendientes que arreglar con él, subsiste á los efectos de su liquidación definitiva, y, por último, si los derechos y obligaciones que nacen de los contratos pasan activa y pasivamente á las partes contratantes y á sus sucesores universales, se pregunta, ¿con qué personería entonces se ha iniciado este juicio? Y acaso con la de simples condóminos del señor Valdez en la mina y establecimiento de la re-

ferencia? Si lo son que se avengan con sus herederos legales, pues que su representado no ha celebrado contrato alguno con ellos, por lo cual no se cree obligado á rendir las cuentas que se le piden.

11° Que, en contraposición al argumento hecho por la contraria de que, según la disposición del artículo 312 del Código de Minería *los dueños o comuneros de una mina son socios obligados de ella*, deduciendo de aquí que los herederos Campos, también deben ser considerados como tales, relativamente á la sociedad Valdez y Larrahona, con quien su representado contrató la aviación, opone á su vez el de que Valdez, á estar á lo dispuesto por el artículo 322 del Código de Minería, no ha podido, sin el acuerdo de don Pedro Larrahona introducir un nuevo socio en la sociedad que ambos habían formado. Por lo cual, don Julio Campos podrá haber sido comunero de Valdez en la mina y establecimiento de la referencia, pero comunero en la sociedad Valdez y Larrahona no lo ha sido jamás.

12° Que en suma, no habiendo su representado contratado con la sucesión demandante aviación de ningun género ni especie, y careciendo ella de representación legal para ejercitar en este juicio los derechos pertenecientes á la sociedad Valdez y Larrahona, insiste en la excepción dilatoria que tiene deducida subsidiariamente en la de nulidad de la escritura de donación que se acompaña.

Que evacuados los tralados respectivos, se llamó autos para definitiva.

Y considerando: 1° Que para el desarrollo de los puntos de hecho y de derecho que comprende la presente causa hay que establecer la siguiente proposición, ¿ha probado la parte actora con la escritura de donación de foja 7 á 18 vuelta, en que funda la demanda, tener participación directa é interesada en la sociedad Valdez y Larrahona, constituída en octubre de 1872, corriente de fojas 79 á 85, para la explotación de las minas « Pla-

cilla », « Andueza », « Upulungos » y establecimiento « Progreso », que debió durar forzosamente el término de diez años, para pedir rendición de cuentas? Pero, antes de resolver esta proposición, hay que dilucidar previamente esta otra: ¿es admisible en la presente litis la discusión en el fondo, por lo que respecta á saber, si la sucesión Campos es propietaria ó no en la mina « Upulungos » y establecimiento « Progreso », y como tal, interesada por derecho de condominio en la sociedad Valdez y Larrahona?

2º Que atento lo dispuesto en el artículo 1197 del Código Civil, respecto á que las convenciones hechas en los contratos forman para las partes una regla á la cual deben someterse como á la ley misma, « es evidente que la base principal para la resolución de esta causa es el contrato de aviación celebrado entre Valdez y Larrahona, de fecha 16 de octubre del año 1872, corriente el primero á foja 5 vuelta con que se instruye el juicio de apremio seguido por Treloar contra la sociedad Valdez y Larrahona en cumplimiento de la sentencia de fecha 30 de julio de 1881, por la cual fué condenada la referida sociedad al pago de la cantidad de 58.235 pesos 38 centavos oro, saldo deudor por aviación al 28 de abril de dicho año, corriente de fojas 12 á 24, confirmada por la Suprema Corte Nacional con fecha 21 de julio de 1882 á foja 25, cuyos autos se han tenido á la vista, y el segundo, contrato social, corriente de fojas 79 á 85, de estos autos: habiéndose establecido en uno como en otro de los referidos contratos, las obligaciones y derechos de las partes que respectivamente figuran en ellos. En el contrato social, artículo primero: « Queda establecido entre ambos (Valdez y Larrahona), una sociedad que girará bajo la razón social de Valdez y Larrahona, con el objeto de explotar las minas « Placilla » « Andueza » y « San Pedro » (alias « Upulungos »), pertenecientes al primero y ubicados en el cerro Mejicana de este mineral, y de beneficiar sus metales por el sistema de fundición en el esta-

blecimiento de hornos de reverbero denominado el « Progreso » que actualmente tiene planteado el socio Valdez, en el distrito Tilimuqui de este departamento (Chilecito) ». En el artículo segundo se establece que la sociedad durará por el término de diez años forzosos. En los artículos 3° y 6°, Valdez cede al socio Larrahona en propiedad y dominio, la cuarta parte en las minas y establecimiento antes expresados. En el artículo cuarto, las obligaciones por parte del socio Larrahona; y en el noveno la forma de su continuación ó liquidación en su defecto. En el contrato de aviación, se establece en el artículo cuarto: « Si al término de la habilitación no hubiesen Valdez y Larrahona cubierto el valor total de los adelantos, sus intereses y también el saldo de las cuentas de venta de ejes remitidos, conforme nuestro contrato anterior, reconocerá el interés del dieciocho por ciento anual sobre el saldo, y Treloar tendrá derecho á tomar la administración de las minas y establecimiento, si lo quisiera pagarse conforme han dispuesto las ordenanzas de Méjico. En el artículo séptimo se establece que dichas propiedades quedan afectas al pago del saldo que resulte en contra de la sociedad, una vez que liquidadas las cuentas así sucediese.

3° Que hecho el análisis que precede de los contratos de sociedad entre Valdez y Larrahona y de aviación entre don Guillermo A. Treloar y dicha sociedad, se ve claramente cuáles son las pesonas que han intervenido en los mismos para su celebración á los efectos del principio sentado en el considerando anterior por el artículo 1197 citado del Código Civil, y con el fin de resolver la segunda proposición previa establecida en el primer considerando.

Por las sentencias de primero y segundo grado, citadas en el considerando segundo, de fecha 30 de julio del año 1881 y 21 de julio de 1882, la sociedad Valdez Larrahona fué ejecutada por la vía de apremio, cuyos autos la constituyen el séptimo

cuerpo que ha pedido la parte demandada se traigan á la vista; resultando por ellos, como por los contratos de sociedad y de aviación, que las minas « Upulungos » y establecimiento « Progreso », quedaron respondiendo á un privilegio, cual es, el saldo deudor del contrato de aviación liquidado el 28 de abril del año 1881, por la cantidad de 58.235 pesos 38 centavos oro (sentencia de fecha 3 de agosto de 1883, de fojas 157 á 158 vuelta) que en su parte resolutiva dice: ... y 2° que se haga entrega, bajo prolijo inventario, al señor Treloar de la administración de la mina « Upulungos » y del establecimiento de fundición el « Progreso », con sus maquinarias, herramientas, y demás accesorios que le corresponde, según el artículo de la ordenanza citada (artículo 23, título 3°), durante el tiempo que sea bastante para pagarse con sus productos líquidos, el crédito que se persigue. Sentencia que fué confirmada por la de la Suprema Corte nacional, de foja 134, de fecha 13 de noviembre de 1886.

4° Que para el pago del saldo deudor por aviación, liquidado al 28 de abril del año 1881, de conformidad al contrato celebrado para ello el 5 de abril del año 1875 y sobre la base de que las propiedades mineras y establecimiento « Progreso » con que contaba la sociedad Valdez y Larrahona, estaban ya de antemano afectados, es indudable por los antecedentes expuestos en el considerando tercero; de donde surge, pues, la consecuencia lógica, de que la sociedad mencionada desde la sentencia ejecutoriada de fecha 30 de julio de 1881, corriente de fojas 12 á 24 de los autos sobre apremio, quedó colocada en la disyuntiva, ó de pagar el saldo deudor á que fué condenada en el plazo fijado, ó en su defecto, con arreglo al contrato de aviación, artículos cuarto y séptimo, analizado en el considerando segundo, á tomarlas en administración para su explotación y pago, como lo resolvió en definitiva la sentencia de 3 de agosto de 1883, fojas 157 á 158 vuelta, inserta en su parte resolutiva en el considerando anterior.

5° Que, desde luego, ante la espectativa en que dejó á la sociedad Valdez y Larrahona el fallo de 30 de julio del año 1881, dictado sobre la base de laudos arbitrales y contrato de aviación, cuyos antecedentes para ese fallo han precedido al contrato de donación en que se funda la demanda, de fecha 28 de julio del año 1881, corriente de fojas 7 ½ á 18 vuelta de estos autos, el socio Valdez, si pudo comprometer, ya sea enajenando por donación, ó de otra manera, para formar nuevas sociedades con terceros parte de los bienes á que se refiere el contrato social ó el de aviación, sería ésta una cuestión á la que es completamente ajeno el demandado, señor Treloar, en su carácter de aviador de la sociedad Valdez y Larrahona, por ser la donación remunerativa expresada de Valdez en favor del coronel don Julio Campos, con respecto á él, *res inter alios acta*.

6° Que los derechos reales que daría el contrato de donación remuneratoria para recobrar de poder de terceros los bienes en que consiste, son completamente distintos á los personales que fluyen de distinta fuente y origen, como son las acciones para hacer valer esos mismos derechos en juicio ó fuera de él. Y, en efecto, el Código Civil, al tratar de los *Derechos reales*, en la nota preliminar del título cuarto del libro 3°, haciendo la distinción ilustrativa entre unos y otros derechos, dice: «la causa eficiente del derecho personal es la obligación siempre y únicamente la obligación, cualquiera que sea su origen: un contrato, un cuasi contrato, un delito ó un cuasi delito, ó la ley. La causa eficiente del derecho real es la enajenación, ó generalmente, los medios legítimos por los cuales se cumple la transmisión en todo ó en parte de la propiedad. El derecho real se tiene, cuando entre la persona y la cosa que es el objeto, no hay intermediario alguno, y existe independiente de toda obligación especial de una persona hacia otra. Por el contrario, el que no puede dirigirse directamente sobre la cosa misma y tiene necesidad de dirigirse á una persona especialmente obli-

gada á él por razón de la cosa, no tiene sino un derecho personal.»

Hecha, pues, la distinción que precede, pasemos á colocarnos en el terreno práctico en que las partes se colocan para aplicar aquellos principios á la cuestión jurídica que se debate por ambos.

La parte de Treloar, como de la sucesión Campos, están conformes en cuanto á la existencia legal del título de donación remuneratoria, con que la segunda se presenta en este juicio haciendo valer sus derechos, pero con esta distinción: la parte de Treloar arguye su eficacia jurídica *como acto especial* celebrado entre Valdez y el coronel don Julio Campos, sin que los derechos que crea y reconoce á favor de éste, se hagan extensivos á la sociedad Valdez y Larrahona, quien no intervino en dicho acto, ni mucho menos á Treloar como aviador en explotación y actual posesión de las minas y establecimiento «Progreso» de propiedad de aquélla; mientras que la parte de la sucesión Campos arguye lo contrario, que no tan sólo es eficaz con relación al donante, sino también con respecto á la sociedad (véanse resultandos de los escritos de parte á parte, de contestación, replica y duplica, en los resultandos 4°, 5°, 7° y 8°, en el 4°, consecuencias 3ª y 4ª, 11ª, 12ª, 2° punto que establece, 20, 21, 26); habiendo disconformidad en los resultandos 7° y 8°, de las respectivas defensas en cuanto á la reserva de derechos y acciones en las escrituras social entre Valdez y Larrahona, declarando en la parte final del resultando 28, la parte de Campos incurre en contradicción con lo dicho al principio, que las propiedades que reclama *estaban comprendidas en la explotación de la sociedad extinguida* Valdéz y Larrahona, de 1872, confirmándose esta declaración en el resultando 29, en cuanto á la entrega de dichas propiedades de que se apoderó Treloar, *al solo efecto del pago* del crédito de aviación antelada; agregando, en el resultando 31 al final: «Que Treloar adminis-

tra y mantiene en explotación aquellas propiedades á los efectos del artículo 307 del Código de Minería.» Surge, pues, en consecuencia, por las declaraciones transcriptas, que importan una confesión, que los bienes á que se refiere el título de donación remuneratoria estaban de antemano afectados al cumplimiento del contrato de aviación de 5 de abril de 1875, como que la reserva de los mismos por parte de Valdéz para poder disponer de ellos con relación á terceros por alguna cláusula especial del contrato de sociedad, de 16 de octubre del año 1872, corriente de fojas 79 á 85 vuelta de los autos, que no ha sido argüido de falsedad, confirman lo aseverado por la parte de Treloar en el resultando séptimo, en el sentido que no hubo tal reserva; luego, la existencia del título es solamente á los efectos de las relaciones de derecho entre la sucesión Campos y la sucesión Valdez.

7° Que la discusión, por consiguiente, colocada en el terreno en que la parte de la sucesión Campos sostiene la validez y eficacia del título de donación como se ve en los resultandos 21 al 28 inclusive, para probar que don Ricardo Valdez fué dueño exclusivo de la mina «Upulungos» y establecimiento «Progreso» por no haber entrado á formar parte de la explotación minera de Valdez y Larrahona por el contrato social de 1875, es fuera de propósito por lo que respecta á las relaciones de derecho con respecto al tercero aviador, señor Treloar, una vez que esos bienes estuvieron de antemano comprometidos, como resulta probado por lo expuesto en el considerando anterior. Desde luego, queda resuelta la segunda proposición previa.

8° Que estudiaremos ahora para resolver la primera proposición, es decir si la sucesión Campos ha probado tener derecho para pedir rendición de cuentas y el nombramiento de un interventor en las minas, cuya administración y explotación tiene el aviador señor Treloar.

La parte demandada, contestando á la demanda, opone la

excepción de *falta de personería en el actor*, fundándose: 1º en que por el artículo 1195 del Código Civil, sólo la sociedad Valdez y Larrahona y nadie más, tiene derecho para exigir rendición de cuentas de su administr.ción en la mina «Upulungos» y establecimiento «Progreso», como también para intervenir en una y otra, en razón de que, los efectos de los contratos se extienden activa y pasivamente á los herederos y sucesores universales de las partes contratantes, etc.; 2º en que si bien en el contrato de aviación minera, de fecha 5 de abril de 1875 sólo intervinieron como partes, su representado y la sociedad Valdéz y Larrahona; si esta última pudo en aquella fecha obligar la mina «Upulungos» y establecimiento «Progreso» á la consecuencia de ese contrato, sin menoscabar en lo más mínimo derechos ó intereses de terceras personas; y finalmente, si como resultado de aquella misma aviación su representado tiene hoy la administración de esos bienes, ¿cómo negar entonces, que solo la sociedad Valdez y Larrahona ó su representante, y nadie más, puede legalmente exigir la cuenta detalladas de su exacto producto? 3º en que suponer lo mismo respecto de la sucesión demandante, que ni siquiera pudo tener conocimiento de aquel acto (contrato de aviación) y muchos menos intervenir en su celebración, dada la fecha de la escritura que se acompaña, importaría, ó darle la representación de aquella sociedad, reconociéndole una personería que no tiene, ó declarar extensivos á terceros los derechos que nacen de los contratos, en contra de los principios más elementales de la ley positiva; 4º en que, si sólo la sociedad Valdéz y Larrahona ó sus representantes legales, tienen entonces ese derecho, claro está que ninguno de los socios *puede particularmente* ejercerlo, sino en nombre de la sociedad y obrando bajo su representación, pues, mi mandante no contrató la aviación de la referencia, ni con don Ricardo Valdéz ni con don Pedro Larrahona, y si únicamente con

aquella sociedad, y como, por otra parte, el derecho alegado en este juicio por la sucesión Campos, cualquiera sea su alcance, procede directamente de don Ricardo Valdéz, quien por sí solo no ha tenido jamás el derecho de exigir á mi representado cuentas de ninguna clase con respecto á aquella aviación, claro es también que la sucesión Campos tampoco puede tenerlo, pues, á estar á la disposición contenida en el artículo 3270 del Código Civil, Valdez no ha podido transmitirle un derecho mejor ni más extenso, que el que realmente tenía en contra de mi representado, lo que resulta de la escritura de donación remuneratoria que se acompaña por el actor, de fecha 28 de julio de 1881, por cuyo contexto se ve que don Ricardo Valdez, obrando por sí y no en representación de nadie, dona á don Julio Campos una cuarta parte de la mina « Upulungos » y establecimiento « Progreso ». De ahí que, fundado en el carácter particular de ese acto jurídico celebrado, haya dicho que nada absolutamente nada tenía que ver ni que hacer su representado con la sucesión Campos, ni mucho menos con sus supuestas acciones y derechos en la mina y establecimientos referidos; y 5° en que, en suma, el contrato de aviación, única fuente de donde puede surgir el derecho que se busca ejercitar, fué celebrado entre su representado y la sociedad Valdez y Larrahona sin intervención de terceras personas; por lo cual para que la sucesión demandante pueda ejercerlas, ni tiene, por otra parte, poder ni representa en manera alguna á aquella sociedad de otro modo; 6° en que, en cuanto al derecho de intervención que se pretende y para salvar falsas interpretaciones, considerándolo como una consecuencia del contrato de aviación, esto sería en contra de lo que expresamente dispone ó está establecido en el título X del Código de Minería; por lo cual observa que el artículo 309 de dicho Código, en el que la sucesión demandante funda su derecho, al hablar del dueño de la mina, se refiere al que ha recibido el avío y no á terceras personas ajenas al contrato de

aviación y que por un evento cualquiera han venido más tarde á poseer un derecho en la mina » (resultandos 4° al 5° inclusive).

9° Que la parte actora replica en la parte á que se refiere la excepción de falta de personería para pedir rendición de cuentas, en los fundamentos expuestos en los resultandos 27 al 35 inclusive, aparte de otras que más adelante se citan, alegando: 1° Que el derecho de sus mandantes para pedir rendición de cuentas al administrador, *por concepto de pago*, de la mina y establecimiento en tela de juicio, arranca del derecho de ser propietarios en condominio con los sucesores de don Ricardo Valdez de las propiedades aludidas, propiedades que los herederos Campos adquirieron por título *singular de donación* que Valdez hizo al coronel Campos (resultandos 22 y 24), es decir, como cesionarios, si bien de bienes que estuvieron en explotación por la sociedad de 1872, ésta caducó de hecho y de derecho por los fundamentos de las conclusiones 5ª, 6ª y 7ª expuestas en el resultando 3°; y 2° de las disposiciones de los artículos 3266 á 3268 del Código Civil, y fallo citado, serie 1ª, tomo 9°, página 258, Suprema Corte nacional, de perfecta aplicación al título de donación remuneratoria de que se hace mérito en el resultando 13°.

10° Que la parte de Treloar, duplicó, negando en absoluto el hecho que se le atribuye de haber opuesto á la demanda de foja 19, *la excepción dilatoria de falta de personería por nulidad de título*, como lo sostiene la contraria en su escrito de réplica de foja 87 y siguientes de los autos; siendo lo único que realmente ha dicho y sostenido en su escrito de foja 68, ejercitando para ello el derecho que le acuerda el artículo 85 de la ley de procedimientos, es que los herederos Campos carecen de personería para promover este juicio, no por *nulidad de título*, sino por las dos razones siguientes: 1° porque el contrato de aviación, fuente de donde puede surgir el derecho que se busca ejercitar, fué celebrado entre su representado y la sociedad

Valdez y Larrahona y 2° porque la sucesión demandante, ni tiene poder, ni ejerce la representación de aquella sociedad; y si alguna vez se hace referencia del título de donación, dice, lo es en la *hipótesis de su existencia legal, y al sólo efecto de demostrar*, que si Valdez no podía particularmente exigir á su representado rendición de cuentas con respecto á aquella aviación, tampoco estaba en condiciones de hacerlo el señor Campos, á estar á lo dispuesto por el artículo 3270 del Código Civil. Que la sociedad Valdez y Larrahona, no es cierto haya caducado, subsistiendo á los efectos de su liquidación, como ni tampoco que los socios ó comuneros de una mina sean socios obligados, para deducir de allí que los herederos Campos, también deban ser considerados como tales respecto á aquella sociedad (véanse resultandos 38 al 41 inclusive).

11° Que precisada la cuestión en los dos considerandos anteriores, por lo que respecta á la excepción de *falta de personería*, nos ocuparemos de su estudio. Bajo la faz en que la toma el actor, de los artículos 167, 1674 y 1671 del Código Civil y 322 del Código de Minería, especialmente en la parte final de éste y del artículo 1674 del código antes citado (resultando 22), agregando: « Que por la lectura de esas disposiciones legales, como se ve, no prohiben que un socio haga enajenaciones en favor de un tercero de sus bienes propios, como ni menos las anula, y aun de los aportados á una sociedad, como la *donación en tela de juicio*, perfectamente válida y legal, sino que todas ellas están encaminadas á prohibir que *un socio se constituya en la sociedad por otra persona, mediante la enajenación de sus derechos*, cosa tan diferente de la nulidad opuesta, siendo tan sólo tendiente la prohibición de la ley á *evitar cambios de persona* por la exclusiva voluntad de cualquiera de los socios en el personal directivo de las sociedades ó compañías, por medio de cesiones de sus derechos en la sociedad, nada más » (resultando 23). Hay que tener en cuenta que el actor al fundar la

legalidad ó validez del título de donación en los artículos citados del Código Civil como de Minería, reconoce implícitamente la existencia de la sociedad Valdez y Larrahona, á la fecha de dicho título (28 de julio de 1881) y explícitamente en la conclusión 5ª del resultando 3º, por cuanto el artículo 1673, dice: « Es prohibido á los socios ceder sus derechos sociales (es decir, subsistiendo aun la sociedad y no cuando ha desaparecido), si esta facultad no se la hubiere reservado (como no lo dice la escritura social de 16 de octubre del año 1872, entre Valdez y Larrahona) del contrato social ». La cesión en los términos de la primera parte del artículo comprende toda clase de enajenación ó traspaso de sus derechos sociales y que importa poner otro socio en su lugar; es de ahí que en la segunda parte establece la condición de la cesión, manifestar á los otros socios en caso de cesión á un extraño; y explica por qué el objeto de la ley al prohibir la cesión *sin el consentimiento expreso de todos los socios*, es impedir que una persona extraña se introduzca en la sociedad. Ahora, cuando no obstante la prohibición virtual ó expresa, en el presente caso, *virtual*, porque el contrato social entre Valdez y Larrahona, antes citado, al hablar de todos los bienes que enumera en el artículo primero, comprendiendo también los que expresa el título de donación remuneratoria, nada dice expresamente de tal reserva, debiendo, en su consecuencia, entenderse que es *virtual*, porque sobre la base de todos ellos debía funcionar la explotación minera de la sociedad; entonces, dice el artículo 1674 en su parte final: « producirá la cesión sus efectos entre el cesionario y el cedente, quedando éste constituido en mandatario del cedente ». De suerte que el derecho se considera transmitido enteramente y con efecto respecto de terceros acreedores del cedente; aquél sería preferido en razón de que la acción á la parte de acción que le ha sido cedida ha pasado á su propiedad desde el día que la cesión ha sido hecha y que los acreedores de su cedente no pueden recla-

mar participación en una cosa que ha dejado de pertenecer á su deudor ».

Esto se entiende, sin perjuicio, dice Llerena (en sus concordancias y comentarios del Código Civil, en el comentario al artículo que nos ocupa), del recurso que los acreedores del cedente puedan tener para atacar la cesión, ya por razón de fraude ó por no haberse llenado las formalidades, que según el título de la cesión « deben llenarse para que el traspaso sea eficaz respecto á los acreedores del cedente »; como sería en el caso *sub-judice* la prohibición establecida por el artículo 455, con relación al aviador tercero demandado, pues que, como dice la nota al mismo: « A la doctrina que es cesible toda acción resultante de los derechos de obligación se ha opuesto que no podemos ceder derechos respecto de los cuales hay *obligaciones inherentes* ». Es verdad que nosotros no podemos ceder á otros las relaciones *obligatorias* que nacen, por ejemplo, de un contrato social, más esto depende de que esas relaciones comprenden casi siempre *prestaciones inseparables* de la individualidad de las personas interesadas ». De este principio nace la doctrina de los artículos 1669 y 1671, que dicen: « El que fuese socio no ostensible será juzgado socio con relación á las personas *con quienes contrató* la sociedad; mas no con relación á terceros, *aunque éstos tuviesen conocimiento del contrato social* ». El segundo: « Tampoco tienen calidades de socios *las personas á quienes éstos cediesen en parte ó en todo sus derechos sociales, si igualmente todos los otros socios no consintiesen en la sustitución, ó si la facultad de hacerlo no fuese reservada en el contrato social* ». En resumen y al estar á los términos de la nota ilustrativa en lo que respecta á la parte final del artículo 1674 del Código Civil concordante con el artículo 322 del Código de Minería, el rol de donante ó cedente á la parte de Campos queda reducida á la interpretación ilustrativa que da el codificador en la nota al mismo artículo » que es el de procurador *in*

rem suam, como se le llama en el derecho, dice que es, pues, aquel que obrando en virtud de una cesión ó en virtud de un mandato expreso ó tácito, ejerce en interés propio la acción de otra persona. Esta especie de mandato es de una naturaleza particular, pues que el mandatario es el mismo señor de la cosa en todo ó en parte, de donde resulta que su mandato no lo sujeta á dar cuenta; que no es revocable ni extinguible por la muerte del mandante ni del procurador ».

Quiere decir entonces que la donación no ha salido ni puede salir de los límites trazados por la ley y por el contrato social de 1872 (art. 40, 498, 1195, 1199 y 1197 del Cód. Civil); habiendo que observar, además, que en la prohibición de cesiones de que habla el artículo 1673, no se refiere ó no es aplicable á las sociedades por acciones, en razón de que éstas no son asociaciones de personas, como en el caso *sub-judice*, como lo reconoce la parte actora en el resultando 18, haciendo la salvedad de lo que los contratos expresan al respecto, sino únicamente reunión de capitales, y por lo mismo es indiferente la persona de los socios (Laurent, tomo 26, nº 331), como lo confirma la parte final también del mismo artículo que nos ocupa, cuando establece la condición que hace necesaria, y *sine qua non*, no produce efecto para la sociedad.

Decir, además, que la donación produce sus efectos con respecto á la sociedad Valdez y Larrahona, porque ésta ya caducó de hecho á esa fecha, puesto que, un año después en 1882, la nueva sociedad Valdez y Campos, formada bajo la base de los bienes que expresa el título de donación sin protesta por parte del socio Larrahona perteneciente á la de 1872, ni antes ni después, es lo mismo que afirmar que hubo aceptación tácita de parte de la primera sociedad para que fuese formada con aquellos bienes (lo que importa atreverse á mucho), porque en este caso el donatario ó cesionario, don Julio Campos, ó actualmente su sucesión debió probarlo, demostrando la aquiescen-

cia de los demás asociados en admitir la sustitución; ya en el juicio de apremio seguido entre el avi·dor Treloar mostrándose como parte, lo cual no aparece, ó ahora actualmente, pues, desde entonces, se había considerado miembro de la sociedad.

12º Que para que sea cierta la doctrina sostenida por el actor en el resultando 33, fundado en los artículos 3266 á 3268 del Código Civil, que autorizan al sucesor particular en los derechos de propiedad de su autor, como Campos respecto de Valdez en este caso, para usar de los *contratos mismos de su causante*, siempre que esos derechos puedan considerarse como adherentes al objeto adquirido, como el contrato de aviación y la posesión por administración que el demandado tiene en la mina y establecimiento donado á Campos como *gravámenes adherentes* á los bienes adquiridos por el último, sería necesario para tal adquisición haber demostrado que las estipulaciones del contrato de aviación que crearon activamente un derecho real sobre las propiedades mineras en favor de la del aviador, como accesorio de la obligación principal del avío ó habilitación con la sociedad Valdez y Larrahona, haya pasado por consentimiento del aviador de esta sociedad á la segunda Valdez y Campos que se dice tener existencia legal, que tampoco se ha demostrado, por lo cual no es aplicable el fallo citado (serie 1ª, tomo 2º, pág. 258, Suprema Corte nacional). De donde se deduce que en todo caso habría habido la transmisión de un derecho personal y no real como se pretende sostener, porque el derecho real ó privilegio creado por la aviación es en favor del aviador y no de la sociedad Valdez y Larrahona, estando á los términos del artículo 2368 del Código Civil, que es una consecuencia del principio sentado en el anterior; y en el 3266, que dice: « El sucesor particular no puede pretender aquellos derechos de su autor, que, aun cuando se refieran al objeto transmitido, no se fundan en obligaciones que pasan del *autor* al sucesor » (art. 498, 1195, 1674 y 1670 del Cód. Civil).

De todo lo cual resulta, que la primera proposición propuesta para la solución de esta causa, en cuanto al derecho invocado por la parte actora para pedir rendición de cuentas, nombramiento de interventor y demás de la demanda, no está probado, y sí solamente la excepción alegada de falta de personería en los términos alegados y opuestos por el demandado.

13° Que, sin embargo, de lo expuesto en el párrafo final del considerando 11° con respecto á la existencia ó inexistencia de la sociedad Valdez y Larrahona, hay que tener en cuenta que este hecho es completamente ajeno á la cuestión que se debate en el presente juicio, no tan sólo por no haber sido alegado por la parte actora como fundamento de la demanda, por cuya razón no corresponde hacer mérito del mismo, de conformidad al artículo 13 de la ley de procedimientos, como porque correspondería á otras personas alegarlo en juicio distinto y separado á los efectos de su existencia ó inexistencia con relación al aviador.

Por estos fundamentos y los concordantes de la parte demandada, expuestos en los considerandos que preceden, fallo: no haciendo lugar á la demanda instaurada, sin especial condenación en costas. Hágase saber original. Insértese en libro de registro de sentencias.

Gaspar N. Gómez.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 9 de 1901.

Vistos y considerando: Que por el auto de foja setenta y seis vuelta se declaró ser de puro derecho la presente causa.

Que con la conformidad de ambas partes se ha seguido el juicio en tal concepto.

Que estando, en realidad, reconocidos en la demanda y en la respuesta los hechos que sirven de fundamento á la materia de la controversia y acreditados los que no están explícitamente en aquellas condiciones, por instrumentos públicos mandados traer al expediente por el mencionado auto de foja setenta y seis vuelta, la sentencia ha podido pronunciarse sin recibirse á prueba la causa, con sujeción al artículo noventa y uno de la ley de procedimientos, que no establece ese trámite sino cuando hay hechos que convengan ó sea necesario establecer.

Que según consta de la providencia de foja setenta y siete
vuelta, dictada haciendo lugar á la reclamación de la parte ac-
tora, el traslado decretado en el mencionado auto de foja seten-
ta y seis vuelta del escrito de contestación á la demanda, no
corría sino después de estar en poder de esa parte los recursos
de ley.

Que ese traslado no ha sido evacuado, en efecto, sino cuando
ya estaba agregada la copia de foja setenta y nueve, no siendo
así cierto, en mérito de los antecedentes recordados, que el de-
mandante no haya tenido la oportunidad de expedirse y no se
haya expedido respecto y con conocimiento de los documentos
invocados en la contestación de la demanda, lo que se com-
prueba por la providencia de foja ochenta y seis vuelta y escri-
to *in extenso* de foja ochenta y siete presentado por el deman-
dante.

Que está fuera de duda que el demandado Treloar administra y explota las minas y establecimiento de fundición á que esta causa se refiere, en virtud de derechos derivados del contrato de aviación celebrado entre él y la sociedad Valdez y Larrahona, y en la de las resoluciones judiciales que declararon la existencia del crédito á favor del aviador, y ordenaron la entrega de la mina y sus dependencias para que con su producto se pagara ese crédito.

Que las relaciones contractuales quedaron, en consecuencia,

claramente establecidas entre Treloar, por una parte, y Valdez y Larrahona, por la otra.

Que el administrador de la mina y dependencias debe, en su mérito, la rendición de cuentas á la sociedad propietaria de la cosa administrada, correspondiendo también á esta sociedad el derecho de nombrar interventor que fiscalice la administración, ya que ésta está á cargo del aviador (art. 390, Cód. de Minería).

Que el demandante no obra á nombre de esa sociedad en la acción que ha intentado, sino en el suyo propio, haciendo valer la donación que Valdez, uno de los socios de le sociedad Valdez y Larrahona, le hizo de la cuarta parte de la mina y establecimiento de fundición (escritura de foja siete).

Que consta que esa donación formalizada en veintiocho de julio de mil ochocientos ochenta y uno, se realizó cuando aun existía la sociedad convenida entre Valdez y Larrahona de que ya se ha hecho mención, lo que se acredita por la escritura de foja setenta y nueve y por los expedientes judiciales en que se trató de los derechos de Treloar como aviador de Valdez y Larrahona y de la entrega á aquél de la mina aviada; juicios que terminaron recién en mil ochocientos ochenta y seis.

Que ambas partes reconocen que la donación á favor del causante de los actores no hizo entrar al donatario á formar parte de la sociedad Valdez y Larrahona, ya por estar así dispuesto por la legislación minera anteriormente en vigor, ya por prescripción expresa del artículo trescientos veintidós del Código de Minería, y ya por las disposiciones concordantes de los artículos mil seiscientos setenta y cuatro del Código Civil y cuatrocientos dieciocho del Código de Comercio.

Que la parte actora, por tanto, no tiene derecho para ejercer contra Treloar las acciones que corresponden á la sociedad Valdez y Larrahona, cuya representación no le está conferida y lo que es más, ni siquiera invoca.

Que con arreglo al régimen del Código de Minería establecido en su artículo trescientos doce, el derecho de varios sobre una mina constituye siempre una sociedad, no siéndoles así aplicables las reglas comunes sobre los derechos que el condominio comporta á favor de cada uno de los condóminos.

Que no es oportuno, en consecuencia, estudiar los derechos de un condominio en lo relativo á la administración de la cosa común, cuando del condominio de derecho civil se trata.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia apelada de foja ciento once, se confirma ésta, con costas. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

CAUSA CDXVII

El fisco nacional contra el Ferrocarril Central Sudamericano por cobro de pesos; sobre excepción de falsedad de título

Sumario. — 1° Una cuenta extraída de los libros fiscales por el encargado de llevarlos y autorizada por la Dirección General de Rentas de la nación, es un instrumento auténtico y puede servir de base al procedimiento ejecutivo.

2° Para que la excepción de falsedad del título pueda ser via

ble y destruir la presunción de verdad del instrumento público, debe consistir en la adulteración de la verdad, en el fondo ó en la forma del documento que sirve de fundamento á la ejecución y no en la injusticia que se atribuya por el ejecutado al cobro del objeto materia del juicio.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, abril 11 de 1898.

Vistos: Estos autos por ejecución seguida por el señor fiscal contra el representante del Ferrocarril Gran Sudamericano, por cobro de pesos procedentes de impuestos de importación adeudados por materiales de ferrocarril vendidos al comercio.

Y considerando: 1° Que la ejecución se ha deducido con la cuenta de foja 10, extraída de los libros fiscales por el encargado de llevarlos, y está autorizada por la dirección general de rentas de la nación.

2° Que el documento estando en la forma expresada constituye instrumento público en los términos del artículo 979, inciso 5°, del Código Civil, y fallos de la Suprema Corte en la serie 2ª, tomo 15, página 346, y serie 3ª, página 254.

3° Que los instrumentos públicos hacen plena fe hasta que sean argüidos de falsos, de los hechos, enunciaciones, disposiciones, reconocimientos, etc., contenidos en ellos, y es en virtud de esta presunción de verdad que el artículo 249 de la ley nacional de enjuiciamiento les atribuye carácter ejecutivo.

4° Que la excepción de falsedad del título opuesta por el ejecutado no ha sido probada en el curso de este proceso. La defensa alegada y la prueba producida por el ejecutado se pro-

pone demostrar, á su parecer, la injusticia del cobro de impuestos aduaneros sobre artículos vendidos contra su consentimiento. La apreciación de estos hechos no es procedente en juicio ejecutivo. Si existe razón legal al demandado, queda libre su acción para repetir en juicio ordinario lo que por esta ejecución pagara injustamente.

La excepción de falsedad del título, para que pueda ser viable y destruir la presunción de verdad del instrumento público debe consistir en la adulteración de la verdad en el fondo ó en la forma del contenido del documento que sirve de base á la ejecución. Es decir, que siendo legal y verdadero el crédito que se cobra, se ha presentado un documento falseado en su forma por adulteración en las firmas de los empleados encargados de llevar los libros ó en los sellos de las reparticiones públicas que garantizan su autenticidad.

O puede consentir la falsedad en la inexactitud del crédito mismo: que las partidas asentadas en los libros fiscales sean inciertas, ficticias, aun cuando los libros en su forma, estén bien llevados y sean auténticas las firmas y sellos del encargado de expedir cuentas. En ambos casos podría oponerse la excepción de falsedad, si se demostrara, que el instrumento, á pesar de llenar las condiciones exigidas por la ley para hacer fe en juicio y fuera de él, se demuestra que es falso su contenido ó forma. Mas, en el caso presente, ni se hace ver en qué consiste la falsedad, ni se ha probado que hubiera adulteración de la verdad en lo afirmado en la cuenta del Receptor de rentas y corroborado por la Dirección general de Rentas.

Por estas consideraciones, fallo: no haciendo lugar á la excepción opuesta por el ejecutado, ordenando, en consecuencia, siga adelante la ejecución hasta hacer pago al acreedor del crédito que cobra. Con costas al ejecutado. Repónganse.

Daniel Goytia.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 12 de 1901.

Vistos y considerando: Que demandándose en el presente caso el pago de cantidad de moneda líquida y estando acreditada la deuda por instrumento auténtico, el procedimiento ejecutivo á que se ha sometido esta causa es arreglado á derecho (artículo doscientos cuarenta y ocho de la ley de procedimientos).

Que, como lo establece la sentencia del inferior, el ejecutado no ha comprobado las excepciones que ha opuesto y que pudieran servir de obstáculo á que se siguiera adelante la ejecución.

Por esto, y fundamentos concordantes de la sentencia de foja ciento cincuenta, se confirma ésta, con costas. Notifíquese original y devuélvase, reponiéndose el papel.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — M. P. DARACT.

CAUSA CDXVIII

Don Nicasio Basaldúa contra Santos Oberti, por cobro ejecutivo de pesos; sobre excepción de competencia de jurisdicción, pago y falsedad ó inhabilidad de título.

Sumario. — El firmante de un pagaré á la orden, por cantidad determinada y á plazo cierto, endosado antes de su venci-

miento, no puede hacer valer contra el tenedor del documento las excepciones y defensas que pudiera hacer valer contra el endosante.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Paraná, septiembre 15 de 1898.

Vistos y considerando: Que la excepción de incompetencia de jurisdicción se funda en que el juicio estaba radicado ante la justicia provincial con anterioridad á la demanda de Basaldúa, en virtud de gestión promovida por el demandado Oberti, lo que pudo verificar éste legalmente por ser de jurisdicción concurrente las causas en que son parte un ciudadano extranjero y un argentino.

Que aunque el excepcionante no expresa claramente por qué acción demandó Oberti, á quién ni ante qué juez de provincia, es de presumirse que se refiere á la consignación que hizo ante el juez de paz de Victoria del valor del pagaré en ejecución, para que se hiciera pago á doña Agustina D. de Zalazar de que hace mérito en su escrito de excepción.

Que por la misma razón de tratarse de un caso de jurisdicción concurrente, la excepción de incompetencia ante un tribunal de provincia ó más bien, la excepción que correspondía deducirse es la de *litis pendencia*, excepción que no procede contra un pagaré á la orden, por cantidad fija y á plazo determinado, como lo es el que se ejecuta. Fallo de la Suprema Corte, serie 2ª, tomo 4, página 24, y artículo 270 de la ley de procedimiento, y Código de Comercio.)

Que, además, la excepción no resulta probada, porque el jui-

cio que se dice radicado ante la justicia provincial, *consignación en pago*, es distinto del ejecutivo que se sigue y distintas las personas, porque en aquél es Oberti quien hace la consignación para pagar á doña Agustina D. de Zalazar, y en éste el actor es Basaldúa y Oberti el demandado, á que debe agregarse que el juez de paz de Victoria, ante quien ocurrió Oberti, es incompetente para conocer del pago por consignación, por tratarse de una suma mayor de quinientos pesos, y ni Basaldúa ni la misma doña Agustina D. de Zalazar no consta que hubiesen sido citados, lo que hace imposible la radicación del juicio ante aquel juez.

Considerando por lo que respecta á la excepción de pago: Que la consignación para chancelar el pagaré subscripto por Oberti á la orden de doña Agustina D. de Zalazar no ha podido surtir los efectos de pago á Basaldúa, último endosatario, sino en el caso en que éste hubiese sido notificado de ella y no hubiese formulado oposición ó si se opuso, después de la decisión judicial que la declare válida (artículo 759, Código Civil), y ya se ha dicho que Basaldúa no fué notificado de la consignación como debió serlo.

Considerando, finalmente, en cuanto á la falsedad ó inhabilidad de título: Que esta excepción la funda el demandado en que el endoso al ejecutante Basaldúa es simulado: que la causal alegada no constituye la falsedad ni la inhabilidad del pagaré de foja..., reconocido como auténtico y eficaz por el excepcionante Oberti, que es el verdadero título ejecutivo. En todo caso anularía la transferencia hecha á Basaldúa, dando base á una excepción de falta de personalidad ó en el ejecutante, la que no sólo es inadmisible contra la ejecución de las letras de cambio y de los pagarés equiparados á ellas (artículo 670, Código de Comercio), sino que debe rechazarse porque los propietarios sucesivos del pagaré, doña Agustina D. de Zalazar y don José Otamendi, á quienes principalmente interesaría objetar el derecho de Basaldúa, declaran ser sincera la transferencia. Se compren-

de que Oberti estuviese legítimamente interesado en atacar la transferencia á Basaldúa si, como lo ha dicho en la discusión del incidente, hubiese tenido por objeto defraudarlo, pero ese derecho corresponde hacerlo valer en juicio ordinario por la acción respectiva no en juicio ejecutivo por una excepción que no es recibible.

Por estas consideraciones, no se hace lugar á las excepciones opuestas por Oberti, y en consecuencia, resuelvo que debe llevarse adelante esta ejecución, con costas á cargo del ejecutado, dejándole á éste á salvo su acción para demandar en juicio ordinario la rescisión de las enajenaciones hechas por doña Agustina D. de Zalazar en fraude de sus derechos, si así viere convenirle. Notifíquese original, y repóngase el papel con el sellado correspondiente.

M. de T. Pintos.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 12 de 1901.

Vistos y considerando: Que el documento de foja ciento veintisiete, concebido á la orden, y que contiene obligación de pagar á persona determinada cantidad cierta á plazo fijo, debe ser considerado como letra de cambio y regido por las disposiciones referentes á estas letras, en cuanto puedan serle aplicables (artículos setecientos cuarenta y setecientos cuarenta y uno del Código de Comercio).

Que en su virtud, el endoso hecho del mencionado documento por la persona á cuya orden se extendió, cuando aún no estaba vencido, traspasó su propiedad, sin que para ello sea necesario la notificación ó aceptación de la cesión en las relaciones del deudor y del endosatario (artículo seiscientos veinticuatro y siguientes del Código de Comercio).

Que, por consiguiente, el ejecutado no puede hacer valer contra el tenedor del documento las excepciones y defensa que pudiera hacer valer contra el endosante, siendo así cierto que aún en la hipótesis de que hubiera promovido juicio contra el primitivo acreedor y ofrecídole el pago por consignación, tal hecho no afectaría á las relaciones de derecho que le ligan con el endosatario ni servirían para oponer á éste la excepción de *litis pendencia*.

Que el ejecutado no ha acreditado ni la excepción de incompetencia, ni la de pago con que se opone á la ejecución, no habiendo tampoco comprobado la de simulación en su daño, que también ha invocado.

Por esto, y fundamentos concordantes de la sentencia apelada de foja doscientas cuatro, se confirma ésta, con costas. Notifíquese original y devuélvanse, reponiéndose el papel.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXIX

Wagner y compañía, apelando de resoluciones del administrador de aduana

Sumario. — 1° El error en los conocimientos consulares no autoriza la imposición de la pena de comiso, cuando de la factura, pedido de despacho y verificación, resulta la expresión exacta de la cantidad, calidad y peso de la mercadería.

2º Las diferencias entre lo manifestado y el peso real de la mercadería, dentro de la tolerancia acordada por las Ordenanzas de Aduana no hace pasible al interesado de pena alguna.

Caso. — Lo explican las siguientes piezas

RESOLUCIÓN DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

Rosario, marzo 2 de 1891.

Vistas estas actuaciones sobre exceso de 13.600 kilos arpillera de pita cruda.

Y considerando: Que los señores E. Wagner y compañía, por permisos números 1423 y 1431 han pedido á despacho varios fardos de arpillera, manifestando 13.600 kilos menos de lo expresado en el conocimiento consular, motivo por el cual el jefe de la oficina de registros, le pasa el parte de foja una por exceso de la expresada cantidad de kilos.

Que el artículo 32 de la ley de aduana establece que en los conocimientos con los cuales se acredita la propiedad de la mercadería, deberá expresarse el peso ó el volumen de cada bulto, según paguen el flete, cuando se trata de mercaderías llamadas de «hacienda» y en lo demás englobado dicho peso y volumen, sin cuyo requisito las aduanas no despacharán mercadería alguna.

Que de acuerdo con esta disposición legal, el conocimiento no sólo sirve para acreditar la propiedad, sino que debe contener todos los requisitos enumerados para que pueda concederse el despacho de la mercadería, y no como sostienen los despachantes que el peso de ellos no tiene importancia y deba estarse al peso real de la mercadería.

Que los buques procedentes de ultramar, si bien por las ordenanzas no tienen obligación de manifestar el peso sino únicamente marca y número de bultos, el artículo de la ley de aduana ya citado ha querido garantir, al exigir el peso en los conocimientos, impedir la sustitución de bultos y al mismo tiempo evitar las probables defraudaciones á la renta.

Que en tal sentido los manifiestos de despacho deben de estar de acuerdo con los conocimientos, y á este objeto la misma ley de aduana establece en su artículo 33, que, lo expresado en ella hace fe en juicio contra el importador á la par de las copias de factura, manifiestos de despacho ó en cualquier otro documento de aduana, de lo que se desprende claramente que en caso de contradicción debe estarse á lo en ellas expresado y establecer la penalidad correspondiente y no pedir verificación previa de la mercadería como lo pretenden los señores Wagner y compañía.

Que de lo expuesto se deduce que existe infracción, y el parte es perfectamente procedente, y tratándose de un caso bien definido, el presente caso encuadra en las disposiciones de los artículos 1020 y 1026 de las ordenanzas.

Por las consideraciones expuestas y disposiciones legales citadas, se resuelve:

Aplicar la pena de comiso á los 13.600 kilos arpillera de pita cruda.

Pase á la alcaidía para que en oportunidad proceda á la venta en remate de la mercadería; fecho, á la contaduría á los efectos de los artículos 1029 y 1030 de las ordenanzas, siendo la reposición de sellos á cargo de los señores Enrique Wagner y compañía, de acuerdo con el artículo 71 de la ley de sellos.

Justino Solari.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, noviembre 9 de 1899.

Vistos estos autos venidos en apelación por recurso interpuesto por los señores Wagner y compañía contra la resolución del administrador de esta aduana que los condena á comiso de una parte de la mercadería importada.

Y considerando: 1° Que según informe á fojas 55 y 59 vuelta, del administrador de aduana, ha resultado conforme dentro de la tolerancia de la ley, la cantidad de mercadería manifestada con la importada y verificada por la aduana.

2° *Que ante el reconocimiento de este hecho por el mismo señor fiscal*, resulta que los comerciantes no han infringido ninguna de las disposiciones de las ordenanzas ni ley de aduana.

No son de aplicación al presente caso los artículos 1025 y 1026 de las ordenanzas, porque el error de cantidad en la factura *no ha perjudicado* ni tratado de perjudicar á la renta fiscal, aun cuando hubiere sido despachada en confianza la mercadería, ó hubiera pasado desapercibido el error en la factura; ni se ha intentado defraudar al fisco sobre la cantidad ni la especie de la mercadería, puesto que lo declarado en el manifiesto resultó ser la expresión de la verdad. De consiguiente, no es aplicable la pena de comiso establecida en el artículo 1026.

3° Que los artículos 32 y 33 de la ley de aduana no autorizan en este caso la aplicación de la pena de comiso por estar equivocado el conocimiento de la carga, sino que establecen que las facturas hacen fe en contra de los comerciantes, á la par que los otros documentos de aduana. Luego, no hay motivo legal para *hacer primar* los « conocimientos de carga », que contiene un error, sobre los manifiestos que expresan la verdad, sino que

la razón y la equidad aconsejan que debe tener preferencia el documento *que esté de acuerdo con la verdad*, el que esté conforme con la cantidad exacta de la mercadería realmente importada.

4° Que no hay ley que castigue con el comiso de la mercadería los errores de los manifiestos consulares, en las condiciones á que se refiere el presente; no siendo admisible en materia penal la aplicación por analogía de las leyes, ni interpretarse estas extensivamente en contra del procesado.

5° Que es de aplicación oportuna la disposición del artículo 1057 de las Ordenanzas de Aduana de acuerdo con el fallo de la Suprema Corte en el tomo 7°, página 183, porque el error en el conocimiento es evidente é imposible de pasar desapercido, como lo prueba el hecho mismo de la denuncia.

Por estas consideraciones, fallo definitivamente en esta sala de audiencias, revocando la resolución administrativa de foja 8.

Daniel Goytia.

RESOLUCIÓN DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

Rosario, marzo 2 de 1899.

Vistas estas actuaciones sobre exceso de 2883 kilos arpillera de pita cruda.

Y considerando: Que los señores E. Wagner y compañía por permiso número 1457 han pedido al despacho varios fardos de arpillera, manifestando 2883 kilos menos de lo expresado en el conocimiento consular, motivo por el cual el jefe de la oficina de registros le pasa el parte de foja una, por exceso de la expresada cantidad de kilos. Que el artículo 32 de la ley de aduana

establece que en los conocimientos con los cuales se acredita la propiedad de la mercadería deberá expresarse el volumen de cada bulto, según paguen el flete, cuando se traten de mercaderías llamadas de « hacienda », y en los demás englobado dicho peso y volumen sin cuyo requisito las aduanas no despacharán mercadería alguna.

Que de acuerdo con esta disposición legal el conocimiento no sólo sirve para acreditar la propiedad sino que debe contener todos los requistos enumerados para que pueda concederse el despacho de la mercadería, y no como sostienen los despachantes en la declaración prestada en el expediente número 22 que reproducen en este, que el peso de ellos no tiene importancia y debe estarse al peso real de las mercaderías.

Que en los buques procedentes de ultramar, si bien por las ordenanzas no tienen obligación de manifestar el peso, sino únicamente marca y número de bultos, el artículo de la ley de aduana ya citado ha querido garantir al exigir el peso en los conocimientos, impedir la posible sustitución de bultos y al mismo tiempo evitar las probables defraudaciones á la renta.

Que en tal sentido los manifiestos de despacho deben de estar de acuerdo con los conocimientos, y á este efecto la misma ley de aduana establece en su artículo 33 que lo expresado en ellas hace fe en juicio contra el importador á la par de las copias, de factura, manifiesto de despacho, ó cualquier otro documento de aduana; de lo que se desprende claramente que en caso de contradicción debe estarse á lo en ellas expresado y establecer la penalidad correspondiente y no pedir verificación previa de la mercaderia como pretenden los señores Wagner y compañía.

Que de lo expuesto se deduce que existe la infracción y el parte es procedente; pero tratándose de un exceso dentro de la tolerancia que acuerda el artículo 128 de las ordenanzas, debe procederse á su respecto de conformidad á lo establecido en el artículo 67 de la ley de aduana.

Por las consideraciones expuestas, resuelvo:

Se pase este expediente á contaduría para que formule contraliquidación sobre 2883 kilos arpillera, de conformidad al artículo 86 de la ley de aduana, siendo además la reposición de sellos á cargo de los señores Enrique Wagner y compañía (artículo 77 de la ley de sellos); fecho, á la alcaidía para la entrega de la mercadería, y cumplido, á sumarios, para su archivo.

Justino Solari.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Rosario, noviembre 29 de 1899.

Vistos: los autos llamados para resolver la apelación deducida por los señores E. Wagner y compañía contra la resolución de foja 25 vuelta de esta aduana.

Y considerando: Que habiendo manifestado el apelante en su escrito de foja 63 que está conforme con el peso de los fardos, verificado y determinado por la aduana y encontrándose la diferencia de peso, entre el denunciado y el verificado, dentro de la tolerancia establecida en el artículo 128 de las Ordenanzas de Aduana, no hay lugar á cargo contra el comerciante, salvo la adjudicación del 25 por ciento á favor del empleado descubridor establecida por el artículo 67 de la ley de aduana vigente.

Por esta sola consideración, se confirma, con costas, la resolución apelada de fojas 25 vuelta á 27 vuelta.

Daniel Goytia.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, marzo 28 de 1900.

Suprema Corte :

No creo que la apelación interpuesta por el señor fiscal contra la sentencia de foja 23, pueda prosperar con sujeción estricta á derecho.

Si las mercaderías pedidas á despacho resultan ser las mismas que expresan las facturas, en cantidad de bultos, calidad y peso, y la misma parte ha requerido de la aduana su verificación en forma, la expresión diversa de los conocimientos consulares no deben desvirtuar la fuerza probatoria de aquellos hechos evidentemente demostrados.

Ninguna ley establece la prioridad de aquellos conocimientos sobre la factura, pedido de despacho y verificación, y no estableciéndolo expresamente una ley de carácter penal, no encuentro cómo fundar la pena de comiso, donde no resulta defraudación ni perjuicio de la renta fiscal. En tal concepto, me limito á pedir á V. E. se sirva, en presencia de los fundamentos de la resolución recurrida de foja 23, resolver el recurso pendiente, con sujeción á su habitual ilustrado criterio jurídico.

Sabiniano Kier.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, junio 13 de 1900.

Suprema Corte :

La sentencia de foja 23 difiere substancialmente de la de foja 68. La primera revoca la resolución administrativa de foja 8 que

aplicaba pena de comiso á las mercaderías denunciadas, mientras que la segunda se limita á confirmar la de foja 27 vuelta, en cuanto adjudica el 25 por ciento de las diferencias al empleado descubridor, con sujeción á lo dispuesto en el artículo 67 de la ley de aduana vigente.

Ese artículo es en efecto explícito, y se refiere expresamente al caso de encontrarse una diferencia dentro de la tolerancia acordada en las ordenanzas.

Si en la primera sentencia no se hizo sanción de ese derecho, fué porque la resolución recurrida de foja 8, nada establecía al respecto, lo que, por otra parte, no implica el desconocimiento del derecho del empleado favorecido por el artículo de la ley de aduana, para hacerlo valer ante la autoridad competente.

Con sujeción á estos antecedentes jurídicos y á las constancias de autos, resulta procedente la resolución de foja 68, cuya confirmación solicito de V. E.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 12 de 1901.

Vistos y considerando: Que, como lo dice el señor procurador general, la sentencia de foja veintitrés se ajusta á las constancias de autos y disposiciones legales de pertinente aplicación al revocar la administrativa de foja ocho, porque es de toda evidencia que la casa interesada de pedir el despacho de sus mercaderías no ha incurrido en fraude ni siquiera en error que pudiera perjudicar la renta fiscal, desde que en el pedido la manifestación se ajusta á la verdad de las cosas, y puesto que ni siquiera se pone en duda la identidad de la mercadería importada con la manifestada.

Que Wagner y compañía han desistido á foja ochenta y seis de la apelación que de su parte dedujeron á foja sesenta y nueve, quedando así firme la sentencia de foja veintitrés en cuanto no contiene condenación en costas.

Que la resolución administrativa de foja veintisiete vuelta entendida en el sentido de contener una condenación contra Wagner y compañía á favor del empleado descubridor de las diferencias dentro de la tolerancia acordada por las ordenanzas no hace pasible al interesado de pena alguna.

Que á ese mérito el veinticinco por ciento de las diferencias encontradas, que el artículo cincuenta y cinco de la ley de aduana vigente para el año mil ochocientos noventa y nueve acuerda al empleado descubridor de esas diferencias debe imputarse al impuesto que el comerciante paga por la mercadería encontrada demás y que debe abonarse con sujeción al artículo ciento treinta y uno de las ordenanzas y disposiciones concordantes que gravan con impuesto la mercadería importada, sin hacerse del beneficio concedido al descubridor un nuevo gravamen para el comerciante con que ninguna ley lo recarga, tanto menos admisible cuanto que importaría una pena que no puede imponerse sino en virtud de ley.

Por esto se confirma la sentencia de foja veintitrés; y se revoca la de foja sesenta ocho en el sentido de contener una condenación contra Wagner y compañía á favor del empleado descubridor y de imponerle la reposición de sellos. Notifíquese original y devuélvanse.

Benjamín Paz — Abel Bazán. — Nicanor G. del Solar. — Mauricio P. Daract.

CAUSA CDXX

Concepción Márquez: recurso de hecho, en el juicio ejecutivo que le sigue Dionisio Zerdan

Sumario. — No es apelable, en el juicio ejecutivo, el auto que desecha la impugnación á la liquidación practicada.

Caso. — Resulta del siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 14 de 1901.

Vistos en el acuerdo y considerando: Que según resulta de la propia exposición de esta parte se trata de un juicio ejecutivo en el que se ha dictado un auto desechando la impugnación á la liquidación practicada y del cual se recurre.

Que según lo establece el artículo trescientos de la ley de procedimientos sólo son apelables en el referido juicio, los autos declarados tales por la ley, entre los que no se encuentra el presente.

Por esto, no ha lugar al recurso interpuesto, y archívense, reponiendose el papel. Notifiquese original.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — MAURICIO P. DARACT. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CCXXI

Eduardo J. Espinosa, recurriendo en queja por retardo de justicia

Sumario. — El recurso de queja por retardo de justicia debe instruirse acompañando copia certificada del escrito en que se hubiere requerido el despacho.

Caso. — El preso en la Penitenciaría nacional, Eduardo J. Espinosa, procesado por defraudación al fisco, se presentó á la Suprema Corte pidiendo se le señalara al juez que entendía de su causa, un plazo perentorio para que la fallara, en razón de que había transcurrido casi un año desde su iniciación y de que habían sido inútiles, hasta entonces, sus presentaciones para conseguir despacho.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 14 de 1901.

Atento lo dispuesto en el artículo quinientos diecisiete del Código de Procedimientos en lo criminal y no acompañándose los recaudos exigidos por el artículo quinientos cuarenta y cuatro del mismo, no ha lugar, y archívese.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXXII

Sepp hermanos y compañía, en autos con la administración de impuestos internos; sobre embargo preventivo

Sumario. — Si el dueño de una suma de dinero mandada embargar no pone en cuestión que él sea deudor de ella, y si su abogado, por otra parte, al informar *in voce* ha reconocido la existencia de la deuda hasta la cantidad embargada, el embargo preventivo ordenado en tales condiciones se halla autorizado por el inciso segundo del artículo 443 del Código de Procedimientos de la capital, aplicable en la justicia federal, de acuerdo con lo dispuesto en la ley número 3375.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas :

ESCRITO DEL PROCURADOR FISCAL

Buenos Aires, octubre 5 de 1899.

Señor juez federal :

A mérito de la disposición ministerial que precede y en vista de los antecedentes acompañados de los cuales resulta que los señores Sepp hermanos y compañía son deudores al fisco de la suma de pesos 934.690,62 moneda nacional; y teniendo en cuenta que actualmente se hallan depositados en el Banco de la Nación

474.468,60 pesos moneda nacional á título de pago por consignación hecho por los señores Sepp hermanos y compañía y cuya consignación ha sido desestimada por el juez doctor Urdinarrain y confirmado su fallo por la Suprema Corte, vengo á pedir á V. S. se sirva dictar mandamiento de embargo preventivo de esta última suma referida, por los documentos acompañados, documentos públicos y estar el caso comprendido dentra del artículo 443, inciso 1°, Código de Procedimientos de la Capital, incorporado á la legislación federal por ley de agosto 3 de 1896.

A objeto de hacer efectivo inmediatamente el embargo solicitado, sírvase V. S. librar el correspondiente oficio al Banco de la Nación. Es justicia, etc.

Otrosí digo: Que V. S. se ha de servir tener presente que este embargo no obsta á las ampliaciones á que hubiere lugar oportunamente.

J. Botet.

AUTO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, octubre 5 de 1899.

Por presentado, con los documentos acompañados, bajo la responsabilidad del fisco nacional, que se tendrá por aceptada con la notificación del señor procurador fiscal, trábese el embargo preventivo requerido en los fondos depositados en el Banco de la Nación Argentina por los señores Sepp hermanos y compañía en el expediente sobre consignación, librándose al efecto el oficio necesario. Al otrosí, téngase presente.

Urdinarrain.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 14 de 1901.

Vistos y considerando: Que según consta de autos, no se pone en cuestión por los apelantes que ellos son deudores de la cantidad mandada embargar preventivamente por el auto recurrido.

Que en el informe *in voce* pronunciado ante esta Corte, el letrado de la parte, en presencia de ésta, ha reconocido igualmente la existencia de la deuda hasta la cantidad expresada.

Que en tal caso el embargo preventivo se halla autorizado por el inciso segundo, artículo cuatrocientos cuarenta y tres del Código de Procedimientos de la Capital, aplicable en la justicia federal de acuerdo con lo dispuesto en la ley número tres mil trescientos setenta y cinco.

Que el embargo preventivo ha sido solicitado por el Procurador Fiscal en virtud de la resolución de foja cincuenta y cuatro dictada á instancias de la Administración de alcoholes.

Que este antecedente y la circunstancia de haberse hecho la solicitud en expediente seguido por aquél, acredita suficientemente la personería con que ha procedido.

Que aun cuando en el mencionado informe se ha pedido que esta Suprema Corte mande poner á disposición del poder ejecutivo los fondos embargados, dicho pedido no corresponde ser decretado dada la materia sobre que versa el recurso.

Por estos fundamentos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja cincuenta y seis vuelta. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXXIII

Criminal, contra F. Rumbado, por hurto sobre apelación denegada

Sumario. — No es apelable el auto del inferior, por el que, concluído el sumario y deducida la acusación fiscal, se manda abrir la causa á prueba, no obstante el pedido de sobreseimiento formulado por el defensor del procesado.

Caso. — Lo explica el siguiente

INFORME DEL JUEZ FEDERAL

La Plata, noviembre 7 de 1901.

Suprema Corte :

Evacuando el informe que V. E. se ha servido pedirme, debo manifestar que es efectivo que el señor Rumbado, defendido por el doctor Ugarriza, se encuentra procesado ante este juzgado por hurto de unas maderas en las islas del río Paraná.

Concluído el sumario, pasaron los autos al señor fiscal, quien dedujo acusación, de la cual se dió traslado al defensor, que se expidió pidiendo, entre otras cosas, el sobreseimiento.

El juzgado teniendo en cuenta que el sobreseimiento sólo puede decretarse en el sumario, de acuerdo con el texto del Código

de Procedimientos en lo criminal y con la jurisprudencia constante de V. E. que en repetidos casos ha declarado, que habiendo acusación, el juez sólo puede pronunciarse al fallar, absolviendo ó condenando, abrió la causa á prueba, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 463 del mismo código.

El doctor Ugarriza dedujo los recursos de reposición y apelación en subsidio, con cuyo motivo se dictó la providencia que el doctor Ugarriza ha remitido en copia, creyendo el juzgado que no cabía otra resolución porque lo contrario importaría la subversión completa del procedimiento criminal.

Cuando en el sumario el juez ha decretado la prisión del procesado, es porque ha encontrado semiplena prueba de culpabilidad y cuando se ha elevado la causa á plenario, es porque esa situación lejos de cambiar ha dado margen al acusador á formalizar la acusación.

La prueba, entonces, es de orden público é indispensable á ambas partes, para demostrar el uno la culpabilidad y el otro su inocencia.

Por eso es que el artículo 467 del Código de Procedimientos en lo criminal, dispone que el juez abrirá la causa á prueba en todos los casos, á menos que las partes la renuncien expresamente. Ninguna la ha renunciado.

No se concibe un sobreseimiento en el plenario, porque ese es un trámite propio del sumario.

Podrá creer el acusado, muy de buena fe, en su inocencia; pero el juez debe creer también que el acusador tiene á su vez la misma creencia sobre la culpabilidad desde que ha deducido acusación en forma, y entonces no cabe otro trámite racional que abrir la causa á prueba para que cada cual justifique sus afirmaciones y el juez falle con conocimiento de causa.

Un sobreseimiento después de la acusación y sin abrir la causa á prueba sería privar al acusador del derecho que la ley le da y negarle la justicia que la Constitución y la razón le garan-

tizan sustituyendo al procedimiento regular y lógico el arbitrario.

Cuando se dictó el auto de prisión el procesado pudo apelar y sostener la procedencia del sobreseimiento.

Siendo tan evidentemente fuera de tiempo y de lugar el pedido de sobreseimiento he creído improcedente la apelación, que no podría tener otro efecto que perjudicar al procesado, demorando la resolución de su causa.

Debo hacer presente que el procesado está excarcelado bajo de fianza.

Es cuanto puedo informar á V. E.

Saluda atentamente.

Isaac Godoy.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 14 de 1901.

Vistos en el acuerdo: Por lo que resulta del precedente informe y atento lo dispuesto en el artículo quinientos uno del Código de Procedimientos en lo criminal, se declara bien denegado el recurso interpuesto. Notifíquese original y remítanse estas actuaciones al juez de la causa para su agregación á los autos principales.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXXIV

Banco Nacional, en liquidación, en autos con don Jesús Plazaola por daños y perjuicios; sobre apelación denegada

Sumario. — 1° Causa gravamen, y por lo tanto es apelable, el auto que manda levantar un embargo preventivo.

2° La disposición legal que declara inapelable el auto que resuelve una revocatoria á menos que se haya interpuesto en subsidio el recurso de apelación, se refiere á la parte que pidió la revocatoria, y en manera alguna á aquella que sostiene la procedencia del auto revocado.

Caso. — Resulta del siguiente

INFORME DEL JUEZ FEDERAL « AD HOC »

Señor secretario :

El recurrente manifiesta que ocurre en queja directa por denegación de los recursos de apelación y nulidad del *decreto de fecha 7 de septiembre pasado*, sin expresar que es lo resuelto en él. De autos resulta lo siguiente :

Deducida la reposición del decreto que ordenó el embargo preventivo, el banco contestó la vista, que al efecto se le comu-

nicara, manifestando únicamente que reproducía los fundamentos que había tenido en vista para solicitarlo (foja 71).

De esta manera quedaba formado el incidente y sometido á la resolución del juez, sin que se hubiera alegado la cosa juzgada, si acaso se creyó procedente, por no haberse deducido la reposición dentro del término legal.

Por resolución de foja 84 se hace lugar á la reposición solicitada ordenando el levantamiento del embargo.

El banco simplemente apela de ella sin deducir nulidad (foja 87).

Se resuelve, á foja 87 vuelta, no haciendo lugar al recurso, de acuerdo con el artículo 205 de la ley de procedimientos.

Quedando ejecutoriada por el ministerio de la ley la resolución revocando el auto por el cual se ordenó el embargo preventivo, la parte interesada pidió se mandara darle cumplimiento (foja 89).

Se proveyó de conformidad en 7 de septiembre (foja 89 vuelta).

El banco interpuso los recursos de apelación y nulidad contra este decreto de 7 de septiembre que, á solicitud de parte, mandaba dar cumplimiento á la cosa juzgada (foja 94).

No se hizo lugar á ellos por no ser apelables los autos que tengan tal objeto (foja 95).

Es sobre este decreto que se ha ocurrido en queja, como expresamente lo dice el recurrente, aunque de su exposición resulta que pretende referirse á la resolución recaída en el recurso de reposición por la cual se ordenó el desembargo.

Dejando evacuado el informe pedido me es grato saludarlo con toda consideración.

Juan T. Frías.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 16 de 1901.

Vistos en el acuerdo y considerando en vista de los autos remitidos por el inferior: Que si bien en el escrito de interposición del recurso de hecho se hace mención del auto de fecha de siete de septiembre, corriente á foja ochenta y nueve vuelta, no es menos exacto que del contexto general de dicho escrito se deduce que él también se refiere al auto de foja ochenta y cuatro contra el que se dedujo el recurso que ha sido denegado á foja ochenta y siete vuelta.

Que dicho auto mandando levantar el embargo preventivo decretado á foja dos vuelta con motivo de la revocatoria deducida por la parte de Plazaola causa gravamen al recurrente, encontrándose en consecuencia comprendido en los términos del artículo doscientos seis de la ley de procedimientos. Que si bien es cierto que el auto resolviendo una revocatoria es inapelable á menos que se hubiese interpuesto en subsidio el recurso de apelación, no es menos exacto que dicha disposición sólo se refiere á la parte que dedujo la revocatoria y en manera alguna es aplicable á la parte que, como en el caso, sostiene la procedencia del auto que ha sido revocado.

Que siendo el auto de foja ochenta y nueve vuelta una consecuencia del de foja ochenta y cuatro debe seguir la suerte de éste.

Por esto, se declaran mal denegados los recursos interpuestos y se los concede en relación, en consecuencia, autos. Agréguense estas actuaciones á los autos principales y hágase saber original.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXXV

Criminal, contra Juan María Cámara, por homicidio en la persona de Juan Sánchez

Sumario. — El autor del delito de homicidio voluntario, perpetrado en las condiciones previstas por el artículo 96 del Código Penal, sin circunstancias agravantes y con una atenuante, es pasible de la pena de cuatro años y ocho meses de presidio.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Paraná, octubre 5 de 1901.

Y vistos: la causa seguida contra Juan María Cámara, portugués, soltero, de treinta y un años de edad, de oficio maquinista, por haber dado muerte á Juan Sánchez, de que resulta:

Que el día 25 de febrero del corriente año, de 4 á 5 de la tarde, Juan Sánchez, acompañado de su señora madre, Máxima Sánchez, de Emilia González, de 20 años de edad, de Catalina Cabellia, de 19 años, y de los hermanos Luis, Juan de 20 años, Catalina y Ana Ferroquio, venía de la punta del muelle hacia la ciudad del Uruguay, y al llegar á la mitad del terraplén, en frente de una casilla que allí existe, Juan María Cámara, que caminaba en sentido inverso, al llegar al grupo, sacando un revólver, se dirigió á Juan Sánchez diciéndole « Ahora es tiempo que saques armas », disparando simultánea-

mente sobre él varios tiros que le ocasionaron la muerte inmediata (declaración de los cuatro hermanos Luis, Juan, Catalina y Ana Ferroquio, de Emilia González y de Máxima Sánchez (madre de la víctima), todos testigos presenciales (foja 28 á foja 49).

Examinado el cadáver de Sánchez el mismo día del suceso por el doctor Benito C. Cook, este facultativo constató tres heridas de bala, situadas, una en el 4° y dos en el 9° espacio intercostal izquierdo, habiendo salido uno de los proyectiles por el derecho de la espina dorsal, y otro por la región lumbar izquierda, heridas que califica de necesariamente mortales (informe de foja 12).

El procurador fiscal expone los hechos que resultan del proceso, y dice que el crimen cometido por Juan M. Cámara, matando á Juan Sánchez, es de homicidio, agravado por las circunstancias de haberse ejecutado con alevosía, premeditación y ensañamiento, encuadrándose en los términos del artículo 96, inciso 1°, del Código Penal. Por lo que lo acusa como autor del homicidio, y pide para él la pena de presidio por tiempo indeterminado.

El defensor hace mérito del desacuerdo de los testigos presenciales sobre el detalle de haber muerto á Sánchez en brazos de la madre, según unos, de que nada dicen otros, así como de la minoridad de los hermanos Ferrochio, por lo que no deben ser creídos.

Después entra á sostener que Cámara es un *neurasténico cerebral*, y procedió al cometer el homicidio impulsado por una *pasión irresistible y angustiosa*: un enfermo mental en las mismas condiciones de irresponsabilidad en que se encuentra el loco, segun el artículo 8, inciso 1°, código citado. Y concluye pidiendo se abra la causa prueba, y en definitiva se declare á Cámara exento de pena.

Y considerando: 1° Que está plenamente probado que en la tarde del 25 de febrero último, al encontrarse Juan María Cá-

mara con Juan Sánchez, en el terraplén del muelle nacional del puerto del Uruguay, el primero, dirigiéndose al segundo, lo provocó diciéndole, «ahora es tiempo que saques armas» y disparó sobre Sánchez varios tiros con su revólver, pues así lo confiesa el procesado Cámara y lo declaran los testigos presenciales, Emilia González, foja 31 vuelta, Catalina Cabellia de Ferrochio, Juan Ferrochio, todos mayores de veinte años y sin tacha legal, y los menores de esta edad, Luis Catalina y Ana Ferrochio, lo que basta para probar (art. 306 del Código de Procedimientos).

2° Que está asimismo probado que tres de los tiros de revólver disparados por Cámara sobre Juan Sánchez dieron en el blanco, causándole la muerte consecutiva (informe médico, legal de foja ... que declara necesariamente mortales las tres heridas encontradas; declaración de los testigos presenciales ya citados y partida de defuncion de foja 51).

3° Que la afirmación del procesado Cámara en su confesión, de haberlo agredido Sánchez cuando él lo provocó diciéndole: que era tiempo que *peleara* ó sacara sus armas, resulta no ser cierta, pues lo que hizo Sánchez después de recibir el primer tiro de revólver, según declara Emilia González, fué tomar por los hombros á Cámara, recibiendo los otros tiros en esta actitud: así lo dice también la madre de la víctima, que se encontró presente, y Juan Ferrochio; y si bien discrepa la declaración de éste de la de Emilia González en este último detalle, pues él dice que Sánchez, después de recibir el primer tiro, se tomó de la punta del saco que llevaba, convienen ambos en que no hubo agresión por parte de Sánchez antes del primer disparo de Cámara. Los demás testigos huyeron de temor y no vieron lo que pasó después del primer tiro.

Considerando respecto de la irresponsabilidad del acusado, fundada en que éste estaba enfermo de la mente cuando cometió el hecho: que la conclusión tercera del informe médico legal,

aducido como prueba de la irresponsabilidad, á saber: «que Juan María Cámara cometió el homicidio á impulsos de una pasión irresistible, comprendido entre los delincuentes por ímpetu de pasión», no está motivado por ninguna de los antecedentes personales de Cámara, ni se apoya en el resultado del examen psicológico y fisiológico del mismo, pues los facultativos, en su informe, dicen que Cámara tiene un organismo bien desarrollado y sano, que cumple con regularidad todas sus funciones fisiológicas; que su estado psíquico se encuentra *equilibrado de modo que se desenruelven en él todas las facultades morales armónicamente, sin predominio de una sobre otra: que Cámara raciocina con lógica y emite sus ideas y pensamientos con facilidad y brillantez.*

Que para afirmar que Cámara procedió con ímpetu de pasión irresistible, como lo afirman los facultativos, no era suficiente que él lo dijese, ya bajo el proceso, *que su dignidad ofendida trabajaba su espíritu noche y día*, porque es natural que el culpable á fin de librarse de la pena, diga en descargo de su responsabilidad lo que su imaginación le sugiera; para llegar á este convencimiento era necesario que esa situación apasionada de su espíritu, la obsesión, se hubiese manifestado por hechos repetidos y debidamente justificados, en el tiempo que medió entre la agresión de Sánchez y el acto homicida, y ninguna de esas manifestaciones morbosas de la mente se ha presentado, pues no se han hecho valer.

Considerando en cuanto á los motivos de agravación ó atenuación de la responsabilidad de Cámara: que no hay fundamento alguno en los autos para sostener que éste hubiese premeditado el delito, siendo un hecho averiguado que el encuentro con Sánchez, en que se produjo la agresión y muerte, fué casual. No hubo tampoco alevosía, porque el golpe no puede decirse sobre seguro cuando ha sido dado de frente y advertido Sánchez de que sacara sus armas. Que, según lo afirma Cámara en su con-

fesión, días antes del homicidio, á bordo del vapor *Sonda*, Sánchez lo agredió injustamente á mano armada, lo que se confirma en un todo con la declaración del capitán del expresado vapor, foja 106, quien dice intervino para proteger á Cámara, lo cual por el contrario, es un motivo de atenuación (art. 87, inc. 4°, código citado).

Que de los hechos expuestos y consideraciones que anteceden se concluye, que el crimen cometido por Juan María Cámara el día 20 de febrero del corriente año, es de homicidio voluntario, en las condiciones previstas por el artículo 96 del Código Penal, y reprimido en el inciso 3° con la pena de tres á seis años de presidio, por no mediar ninguna circunstancia agravante, y sí una atenuante.

Por estas consideraciones, declaro á Juan María Cámara, autor del delito de homicidio en la persona de Juan Sánchez, y como tal, atenta las circunstancias en que se cometió el hecho, lo condeno á sufrir la pena de cuatro años y ocho meses de presidio, debiendo descontársele el tiempo de prisión que ha sufrido durante el proceso; á indemnizar los perjuicios causados y á satisfacer las costas del juicio, al pago de las cuales se destinan los 57 pesos 25 moneda nacional que le fueren secuestrados. Notifíquese en el original, y repóngase el papel con el sellado correspondiente.

M. de T. Pinto.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, octubre 18 de 1901.

Suprema Corte:

Es verdad que en virtud de la voluntad del procesado manifestada ya en la carta de foja 130, su defensor no ha cumplido la disposición del artículo 690 del Código de Procedimientos en lo criminal; pero en mérito del precepto legal del artículo

692 del mismo Código, es procedente, tratándose de una condena de cuatro años y ocho meses de presidio, que V. E. conozca en la causa, examinando y apreciando la legalidad de la sentencia de foja 125, aunque sin deber aumentar la pena aplicada al reo, según lo establecido en el artículo 693 del Código citado.

El legislador al sancionar el recurso forzoso ante V. E., de las sentencias que impongan penas tan graves como las mencionadas en el referido artículo 690, ha querido no sólo preveer en favor de la defensa, las omisiones involuntarias ó negligencia de los defensores, sino también la satisfacción de la vindicta pública, siempre interesada en los delitos castigados con tan duras penas. Del estudio de las constancias del proceso, así como de los considerandos y prescripciones legales en que se apoya la sentencia condenatoria de foja 125, resulta la convicción de que ella se ajusta á los hechos ocurridos en el caso *sub-judice*, y que aplica no sólo con justicia, sino también con benignidad, la penalidad correspondiente.

Por ello pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia elevada á su consideracion por el auto de foja 139.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 19 de 1901.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, se confirma la sentencia apelada de foja ciento veinte y cinco. Notifíquese con el original y devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXXVI

El Banco de la Nación Argentina contra don Teófilo Sáa por cobro de pesos; sobre recusación

Sumario. — Es improcedente y puede desecharse sin abrir á prueba el incidente, la recusación contra un juez federal, deducida fuera de la oportunidad señalada por el artículo 44 de la ley nacional de procedimientos y sin los requisitos exigidos por el artículo 26 de la misma.

Caso. — Lo explica la siguiente

RESOLUCIÓN DEL JUEZ FEDERAL

San Luis, octubre 25 de 1898.

Autos y vistos: Considerando en cuanto á la recusación formulada:

Que el pleito está concluído para definitiva, según consta de autos, faltando sólo que las partes repongan los sellos para ser fallado; y que por consiguiente, ha pasado ya la oportunidad para recusar, de conformidad al artículo 44, ley de procedimientos nacionales.

Que los hechos en que se funda son absolutamente inexactos,

pues el proveyente no ha tenido ni tiene amistad íntima con el procurador Vidal, ni tampoco motivo de odio ó resentimiento con el ejecutado doctor Sáa.

Que siendo ésto así, y no habiéndose llenado las formalidades del artículo 26, sería inútil, aún en el supuesto de que la recusación se hubiera deducido en tiempo, abrir el artículo á prueba, desde que no estando ofrecida en tiempo la prueba, no podría admitirse (art. 27 de la ley citada).

Que, además, de las causas invocadas sólo una podría ser legal, á ser cierta la segunda.

Por éstos fundamentos, se resuelve; no hacer lugar á la recusación, con costas.

Valentín Luco.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 19 de 1901.

Vistos: Por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja cincuenta y nueve vuelta. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiéndose reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXVII

El Banco de la Nación Argentina contra don Goffredo Bettamelo, por cobro de pesos; sobre recusación

Sumario. — No habiéndose probado las causales de recusación invocadas, procede al rechazo de ésta.

Caso. — Lo explica la siguiente

RESOLUCIÓN DEL JUEZ FEDERAL

San Luis, noviembre 21 de 1895.

Y vistos: la recusación interpuesta contra el subscripto por el señor Goffredo Bettamelo, representado por don Nicolás Yofré, en la ejecución que le sigue el Banco de la Nación Argentina.

Y considerando: 1° Que el recurrente no ha llenado, al deducir la recusación, las formalidades establecidas por los artículos 26 y 27 de la ley de procedimientos nacionales, por lo cual debe aquélla ser rechazada. (Fallo de la Corte, serie 2ª, tomo 12, página 180.)

2° Que no ha justificado tampoco el señor Bettamelo el odio ó resentimiento del proveyente para con él, pues los hechos en

que se funda no lo demuestran, y más bien servirían para explicar odio ó resentimiento por parte del recusante, y no del juez, lo que no es causa de recusación (artículo 43, inciso 5°, ley de procedimientos y fallo de la Corte citado).

La intervención que tuvo el subscripto en el proceso á que se refiere el recusante, fué la siguiente: recibir poder de la señora de Sarmiento para representarla en la causa; pero fué ello después de iniciado el sumario, no formuló querella, ni calificó el delito, porque la primera, habíase hecho ya, cuando se otorgó el poder, y la calificación nunca llegó á verificarse, pues el proceso terminó por sobreseimiento durante el sumario.

El hecho de defender en juicio no puede importar por sí sólo, legalmente, la expresión de odio contra la parte contraria, á lo que debre agregarse, que en el proceso referido, el subscripto no ha manifestado en ninguno de los pocos escritos que tuvo ocasión de presentar tal odio al señor Bettamelo; de lo cual se desprende que éste debió probar la causa de recusación debidamente, lo que no ha efectuado. Débese considerar también que la causa mencionada terminó hacen más de dos años, y que en este intervalo de tiempo, el señor Bettamelo ha conservado con el proveyente la buena relación que existía antes, lo que excluye toda idea de enemistad.

No existe, pues, odio ó resentimiento por parte del juez recusado, y si el señor Bettamelo lo tiene, no es causal de recusación, como se ha demostrado ya.

3° En cuanto á la causal de recusación del inciso 6°, artículo citado, no se ha demostrado tampoco.

En efecto, no se ha sostenido ni hay pleito pendiente; no ha acusado el proveyente á Bettamelo, antes ni después de este juicio, pues, además de referirse la ley á acusación hecha á nombre propio, y no como abogado, ni en esta última calidad ha existido en el caso ocurrente, según se ha dicho en el considerando 2°; y por último, el cargo por grave daño inferido como

consejero del Banco de la Nación, ha quedado desvirtuado con el informe de ese establecimiento, en que afirma fué nombrado el subscripto consejero con posterioridad al arreglo del recusante; y ni aún cuando eso no fuera exacto, lejos de haberle ocasionado un daño, habríale hecho un beneficio insusceptible de ser negado, pues por giros protestados y exigibles en el acto, se le concedió largos plazos para el pago, con la sola obligación de garantir la deuda con hipoteca. Hay, entonces, un completo desconocimiento ó tergiversación en el modo de apreciar el significado de la actitud del consejo del banco que acordó el arreglo á que se refiere el recusante.

4° Que respecto al artículo 43, inciso 7°, debe resolverse lo mismo, esto es, que no existe tal causa de recusación, porque ni siquiera se ha intentado probar que el subscripto haya emitido opinión sobre este asunto.

5° Igualmente debe desestimarse la recusación en cuanto á la causal del inciso 8°, pues no se ha demostrado ni tiene el proveyente interés alguno en las resultas de este juicio.

6° Lo mismo debe decirse sobre la última causal (9°): es también improcedente la recusación, por cuanto, si bien fué el subscripto abogado del Banco en ejecuciones que siguió á Bettamelo, esos juicios terminaron por el arreglo antes aludido. No es, entonces, en esta ejecución en la que ha intervenido, sino en otras terminadas definitivamente.

7° Que, por último, aunque en el escrito de recusación no se ha expresado la causal del inciso 3°, artículo citado, invocada en el escrito que se mandó devolver (foja 39), por lo cual no se debía tomar en consideración; debe decir, sin embargo, atendiendo á que se ha producido prueba al respecto, que el beneficio aludido por la ley no es la resultante de un contrato de locación de servicios, como en el caso actual, sino beneficios gratuitamente hechos, y que además, basta tener en cuenta, el número de asuntos tramitados y la remuneración recibida, pre-

via oposición del gerente á la estimación de honorarios, para convencerse que ni bien pago ha sido siquiera el trabajo del proveyente.

No existe, pues, tal beneficio en el sentido de la ley, y debe rechazarse la recusación por esa causal.

Por los fundamentos expuestos, se resuelve: no hacer lugar á la recusación interpuesta, con costas al recusante (artículo 37, ley de procedimientos nacionales). Hágase saber, y repónganse los sellos.

Valentín Luco.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 19 de 1901.

Vistos: Por sus fundamentos, relativos á las causales de recusación invocadas en el escrito de foja cincuenta y dos, se confirma, con costas, el auto apelado de foja sesenta y siete vuelta. Notifíquese con el original, y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXXVIII

Las « Mensagerías Marítimas », apelando de una resolución de aduana

Sumario. — Las enmiendas en los manifiestos á que se refiere el artículo 846 de las Ordenanzas de Aduana, sólo pueden hacerse mientras la aduana no se haya apercibido de la infracción.

Caso. — Resulta de las siguientes piezas:

RESOLUCIÓN DEL ADMINISTRADOR DE ADUANA

Buenos Aires, octubre 19 de 1898.

Vistos y considerando: Que del certificado de foja una resulta constatada la diferencia que se denuncia, y asimismo se manifiesta en él el origen de la declaración equivocada en que se ha incurrido.

Que las prescripciones penales de los artículos 253 y 943 de las Ordenanzas legislan para el caso de darse á los efectos de rancho otro destino que el que deben de tener por la ley. Para que su aplicación proceda estrictamente es, pues, necesario que esté probado ese hecho que es el que la ley castiga.

Examinando los antecedentes de este expediente, no resulta esa prueba sino sólo la presunción de que tal hecho se haya cometido, que es lo que motiva la denuncia. Aún esa presunción, que subsiste mientras no se demuestre lo contrario, ha sido parcialmente destruída por el comisario con la explicación consignada en el certificado de foja una.

Que estos antecedentes tienen que tenerse en cuenta forzosamente, existiendo, como existe, una disposición legal que ordena se apliquen simples derechos á los efectos de rancho que no se encuentren á bordo y cuya cantidad exceda de la que pueda haber sido consumida por la tripulación del buque (art. 943). Luego, pues, la sola falta de efectos del rancho no autoriza la aplicación de la pena sino en el caso expresamente previsto por los citados artículos 263 y 943.

Que á juicio de esta administración, si bien no está probado el hecho del desembarque ó introducción de los artículos faltantes, tampoco está suficientemente explicada su falta á bordo del buque.

Que en lo que respecta al antecedente que menciona la denuncia, de ser ésta la tercera diferencia que encuentra en vino embotellado al practicar la visita de distintos vapores de esta compañía, y ser siempre esas diferencias por 700 botellas, próximamente, es de notar que aun cuando el denunciante no cita los expedientes relativos, los casos que esta administración recuerda se refieren á errores de cálculo, en los que no resultaban indicios de mala fe, de parte de la compañía ó de sus empleados, y en cuanto á la coincidencia de ser la misma cantidad de botellas, aproximadamente, tal hecho no tiene significado alguno, ni induce presunción alguna ni en favor ni en contra de la demanda.

Por estos fundamentos, fallo: imponiendo al agente al pago de una multa de 50 pesos á beneficio del denunciante.

Notifíquese, elévese en consulta, de acuerdo con el artículo

35 de la ley de aduana, y repóngase, oportunamente, los sellos causados.

Martínez Castro.

RESOLUCIÓN DEL MINISTERIO DE HACIENDA

Buenos Aires, febrero 21 de 1899.

Traídos á conocimiento de este ministerio estos obrados, con motivo de la apelación que del fallo del administrador de rentas de la Capital ha deducido el empleado señor Juan R. Vergés, en virtud de haber aquél conmutado por una multa de 50 (cincuenta pesos) la pena que correspondía aplicar al agente del vapor *La Plata*, con motivo de la falta de 744 botellas de vino común que ha resultado en la verificación del manifiesto de provisiones; atentas los informes producidos.

Y considerando: Que en todo lo actuado no existen atenuantes que habiliten á la administración de rentas de la Capital para hacer uso de las facultades que le acuerda el artículo 1036 de las ordenanzas, pues no pueden reputarse tales la manifestación del interesado de que ha incurrido en error, ni la honorabilidad de la agencia, desde que aparte de que esto no es caso disminuyente de pena, hay que tener en cuenta que son varias las infracciones que ya han cometido los capitanes de esos buques. Se resuelve:

Revócase el fallo de su referencia é impónese al capitán del buque de que se trata, una multa equivalente al valor de las (744) setecientas cuarenta y cuatro botellas que han faltado, de conformidad con el artículo 943 de las ordenanzas vigentes, multa que en defecto de aquél abonará el agente.

Pase á la dirección general de rentas.

José M. Rosa.

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, agosto 17 de 1900.

Y vistos: Por las consideraciones de la vista del señor procurador fiscal de foja 53, y por los fundamentos de la resolución ministerial de foja 19, que el juzgado encuentra ajustadas á derecho, se confirma, con costas, la mencionada resolución. Notifíquese con el original, y en oportunidad, devuélvanse estas actuaciones á la aduana de la Capital á los efectos consiguientes. Repóngase el papel.

Francisco B. Astigueta.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, diciembre 12 de 1900.

Suprema Corte:

Está plenamente comprobada y reconoce el apelante la infracción que motiva este proceso, consistente en el exceso de 744 botellas de vino que aparecen en el manifiesto de rancho del vapor *La Plata*.

La excusa capital que el recurrente alega en su descargo, se funda en que dado el privilegio de poder salvar los errores cometidos en el manifiesto general durante todo el tiempo de la descarga, de que gozan los vapores paquetes como el mencionado, según lo disponen los artículos 846 y 847 de las Ordenanzas de Aduana, el error cometido en el caso ocurrente, pudo ser legalmente salvado sin reato alguno, á no haber sido la precipitación con que procedió la aduana.

Si bien existían tales disposiciones legales, confirmadas por la jurisprudencia de los fallos de V. E. invocada por el recurrente, pero dicho privilegio no tiene actualmente el alcance que se le quiere dar, desde que el artículo 31 de la ley de aduana, aplicable al caso *sub-judice*, ha modificado aquellos preceptos de las ordenanzas, al establecer que las *enmiendas en los manifiestos á que se refiere el artículo 846 de las ordenanzas, sólo podrán hacerse mientras la aduana no se haya apercibido de la infracción.*

Por estas breves consideraciones, y las del escrito de foja 76, pido á V. E. se sirva confirmar, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de foja 63 vuelta.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 19 de 1901.

Vistos y considerando: Que se halla comprobado debidamente la diferencia ó error del manifiesto del rancho del vapor *La Plata*, denunciado por el empleado de aduana encargado de pasar la visita de dicho vapor, como consta á foja dos y foja cuatro.

Que si bien este error fué salvado con posterioridad en el escrito de foja seis, es de tenerse presente que las enmiendas en los manifiestos, á que se refiere el artículo ochocientos cuarenta y seis de las Ordenanzas de Aduana, sólo pueden hacerse mientras la aduana no se haya apercibido de la infracción, como lo dispone el artículo treinta y uno de la ley número tres mil setecientos cincuenta y siete, de estricta aplicación al caso *sub-judice*.

Por esto, y atento lo pedido por el señor procurador general, y fundamentos de la sentencia apelada de foja sesenta y tres

vuelta, se confirma ésta, con costas. Notifíquese con el original, y, repuestos los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR.

CAUSA CDXXIX

Don Santiago T. Calcagno contra don Juan Guastarino sobre rendición de cuentas

Sumario. — 1° Cualesquiera que sean los motivos que el armador del buque tenga para despedir al capitán, no pueden producir el efecto de privar á éste de sus sueldos ya devengados.

2° La circunstancia de ser justa la causa de separación del capitán, sólo afecta á la pérdida del derecho á las indemnizaciones que la separación injustificada comparta á favor de aquél (artículo 1050, numeración antigua, del Código de Comercio).

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Corrientes, marzo 13 de 1891.

Vistos: esta demanda instaurada por don Santiago T. Calcagno contra don Juan Guastavino, sobre rendición de cuentas

y resultando: 1° Que el demandante, dueño del patacho nacional *Eugenio Calcagno*, ordenó en abril del año 1889, al patrón del mismo buque, Juan Guastavino, saliera del puerto de Buenos Aires con destino al de Corrientes con cargamento general, y se pusiera á las ordenes de su hijo Eugenio Calcagno.

2° Que habiendo desobedecido aquel las órdenes de éste, que se mencionan en la protesta de foja una, venía á pedir que el demandado le entregara, bajo inventario, el buque *Eugenio Calcagno* y rindiera cuentas de su administración.

3° Que el demandado, por su parte, confiesa en su escrito de contestación ser cierto que en el mes de abril 9 del año 1889, recibió orden de salir del puerto de Buenos Aires con destino á este puerto y el de Goya con cargamento general. Que es cierto también que una vez descargado el buque recibió orden de don Eugenio Calcagno, hijo del demandado, de zarpar con destino al puerto de Tuyutí, para cargar madera, orden que cumplió inmediatamente; que en este puerto fondeó toda una noche en espera de la carga, pero que habiéndose informado que la madera que debía cargar no estaba lista y observado además que el rio había bajado durante la noche como seis pulgadas, y habiéndose también encontrado poca agua en los pasos, temió que la bajante siguiera, corriendo, así, el riesgo de varar y causar perjuicios al buque, resolvió regresar á Corrientes, confirmándose en el trayecto su previsión, pues que varó un día por falta de agua.

4° Que llegado á este punto bajó á tierra con el objeto de dar cuenta á don E. Calcagno de no haber encontrado agua suficiente en los pasos ni madera en el puerto, quien á pesar de esas razones, le ordenó regresara inmediatamente al puerto de Tuyutí, orden que tampoco fué cumplida, pues en su carácter de capitán estaba obligado á proceder con entera prudencia, evitando al dueño del buque los perjuicios que su impericia le habrían ocasionado, permaneciendo indefinidamente en el puerto

de Tuyutí, en espera de una carga que no estaba lista y con la amenaza de una bajante mayor en el río.

5° Que de acuerdo con lo pedido por el actor y teniendo en cuenta la manifestación que hace de que don E. Calcagno estaba autorizado para cobrar los fletes y proveer de lo necesario al patrón sin darle facultad á éste para entenderse con lo relativo á la carga, se limita á rendir la cuenta de los valores recibidos y su inversión, que corre de fojas 20 vuelta á 21, la que ha sido modificada por la presentada inserta al alegato de foja 96.

Abierta la causa á prueba, se produjeron por parte del actor las de fojas 72 y 66 y por la del demandado las de 77 á 86.

Y considerando: 1° Que está justificado que Guastavino, como capitán del buque *Eugenio Calcagno*, recibió los víveres y artículos que se detallan en la cuenta de fojas 28 y 29, cuyo importe total asciende á pesos 546,74, así como la suma de 500 pesos en efectivo.

2° Que igualmente está comprobado que Guastavino pagó á los hombres de la tripulación las cantidades que ellos mismos confiesan haber recibido (fojas 48 y 49 vuelta); hay pues que deducir esta cantidad ó sea 148 pesos de los 500 entregados al capitán. La partida de 58 pesos que incluye Guastavino como pagados á Faia, no la ha comprobado, ni aparece en autos que esa persona formaba parte de la tripulación, por lo que no se toma en consideración.

3° Que debe deducirse de los víveres y artículos entregados á Guastavino, según cuenta de foja 28 y foja 29, los devueltos por aquél que se detallan á foja 47 y los artículos que enumera en su rendición de cuentas de foja 97 vuelta, desde la letra A á G ó sea 71,70; más la cantidad de 738,50 pesos moneda nacional por mantención durante el término de 131 días, á razón de 5,50 pesos por día, en la que queda agregada la mantención del carpintero, partidas que han sido reconocidas por la parte demandante. Resulta entonces que deducidas estas tres

partidas, que hacen un total de 958,20 pesos, de las que recibió Guastavino, resta á favor de Calcagno y en poder de aquél 88,54 pesos, que deben ser devueltos.

4° Que por lo que se refiere á los sueldos que cobra Guastavino en su carácter de capitán del buque *Eugenio Calcagno*, se presenta la siguiente cuestión: ¿ Guastavino fué despedido del buque con justa causa ó no ? En el primer caso, no tiene derecho á indemnización alguna, en fuerza del artículo 1050, Código de Comercio; en el segundo caso sí tendría derecho á exigir el pago de sus sueldos.

5° Que está justificado, por propia confesión de Guastavino, que el representante en esta ciudad del propietario del buque, lo era su hijo Eugenio Calcagno, que fué de éste de quien recibió la orden de ir á Tuyutí á cargar madera, orden que la cumplió inmediatamente, que habiendo regresado á aquel puerto, por no haber encontrado lista la madera que debía cargar y porque el río bajaba, le fué reiterada la orden de que volviese á Tuyutí á pesar de las razones antedichas que alegaba el capitán para no hacerlo, orden que no obedeció, originando la protesta de foja una por parte del representante del propietario del buque y la despedida del capitán Juan Guastavino del *Eugenio Calcagno*.

6° Que, como se ve, el capitán Gustavino, desobedeciendo la orden del representante del buque, faltaba al cumplimiento del servicio, para el cual se había ajustado, cual era conducir el buque donde su dueño ó representante le indicara.

7° Que esa falta de cumplimiento no puede disculparse con las razones alegadas por el demandado: 1° para comprobarlas, no ha producido más pruebas que las del vaqueano Tiburcio Noguera, fojas 81 á 84, que aunque declara de conformidad con lo expuesto por Guastavino, por su singularidad no hace fe en juicio con arreglo á la ley; 2° que aun suponiéndolas exactas, no lo autorizaban á abandonar el puesto de Tuyutí, donde debía

cargar la madera, por solo el temor de que el río siguiera bajando, accidente común en los ríos su deber era esperar la carga, máxime cuando ella pertenecía al propietario del buque, quien sabía ó debía saber si ella estaba ó no lista para ser cargada inmediatamente ó días después del arribo del buque al paraje indicado, y por consecuencia, él solo sería responsable de la estadía ó demora y sus consecuencias.

8° Que, por consiguiente, Guastavino ha sido despedido en virtud de una causa legítima, fundada en la desobediencia á las órdenes que le fueron dadas por el representante del buque, en la falta de cumplimiento á sus obligaciones de capitán. Por estos fundamentos, fallo: declarando que Juan Guastavino no tiene derecho á cobrar sus sueldos, y en consecuencia, debe devolver los que provisoriamente se le mandaron entregar por el auto de foja 64, así como el saldo de 88,54 pesos que resulta adeudar al demandante, con arreglo al considerando 3°, con sus respectivos intereses, para la primer cantidad desde el día de su entrega, y para la segunda desde el día que se inició este juicio, con más las costas; todo lo que deberá verificarlo en el término de diez días, á contar desde el día que quede ejecutoriada esta sentencia. Hágase saber con el original y repónganse las fojas.

E. A. Lujambio.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 19 de 1901.

Vistos y considerando: Que según resulta del escrito de foja ciento veinticuatro, el recurso traído para ante esta Suprema Corte, en lo que á la materia principal del juicio toca, se refiere

tan solo al punto relativo á los sueldos que cobra el recurrente y que le niega la sentencia apelada.

Que no hay cuestión sobre el hecho alegado por Guastavino de estar impago de sus sueldos desde el mes de abril, inclusive, no habiéndola tampoco de que ha prestado sus servicios, como capitán del buque perteneciente al actor, hasta el veintitrés de julio; ó sea tres meses y veintitrés días.

Que tampoco existe controversia respecto al monto mensual de este sueldo, quedando así averiguado que, por estipulación entre el armador y el capitán, tenía derecho éste á percibir por tal título sesenta pesos mensuales.

Que cualesquiera que sean los motivos que haya tenido el armador para despedir al capitán, ellos no han podido producir el efecto de privar á éste de sus sueldos ya devengados, porque aun siendo justa la causa de la separación, tal circunstancia sólo afecta á la pérdida del derecho á las indemnizaciones que la separación injustificada comporta á favor del capitán (artículo mil cincuenta, Código de Comercio en su numeración antigua). Que la acción de Guastavino á cobrar el salario estipulado por servicios ya efectivamente prestados, está amparada por el principio que hace de las convenciones una regla á que las partes deben someterse como á la ley misma.

Que no habiéndose deducido por Calcagno demanda por daños y perjuicios contra Guastavino, el derecho que pudiera tener para cobrarlos no puede hacerse valer como medio de defensa contra la acción de Guastavino de que se trata en este juicio.

Por esto se revoca la sentencia apelada de foja ciento diez y nueve en cuanto resuelve que don Juan Guastavino no tiene derecho á cobrar sus sueldos por servicios ya prestados y le manda devolver las sumas que por tal concepto se le mandaron entregar provisoriamente, declarándose que los ha ganado legítimamente, y que en consecuencia, la entrega provisoria de referencia debe convertirse en definitiva, debiendo las costas en

una y otra instancia pagarse en el orden causado. Notifíquese original y repuesto el papel, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXXX

Don Agustín Bozzoli contra la provincia de Corrientes sobre cobro de pesos

Sumario. — Negados por la parte demandada los hechos alegados en la demanda, corresponde al actor acreditar la verdad de los mismos.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 19 de 1901.

Vistos estos autos promovidos por don Agustín Bozzoli, contra el gobierno de la provincia de Corrientes, sobre indemnización de daños y perjuicios.

Y considerando: Que según lo afirma en su demanda, durante la revolución que derrocó el gobierno de aquélla en mil ochocientos noventa y tres, un empleado del referido gobierno se presentó en su domicilio y le intimó la entrega inmediata de una

cantidad de fardos de alfalfa; que le entregó en número de sesenta y uno bajo la promesa de que le sería abonado su importe por el doctor don Juan R. Vidal, promesa que no fué cumplida, reservándose, en consecuencia, el derecho de formalizar su protesta, tan luego como fuera posible, dado el estado anormal en que se encontraba la ciudad de Corrientes en aquellos momentos. Que al día siguiente, quince de agosto del mismo año noventa y tres, se le presentó un joven de apellido Solari acompañado de varios soldados de policía armados, é invocando órdenes del jefe del estado mayor de las fuerzas del gobierno, acantonadas en la ciudad, le intimó la entrega inmediata de otros sesenta fardos de alfalfa, que fueron conducidos en sus carros, exigencias que se repitieron por distintos grupos armados que penetraron violentamente en su domicilio en los días subsiguientes, llevándole en la misma forma setecientos cincuenta fardos más y cuatro mil quinientos sesenta rajas de leña y un carro con dos mulas y [illegible] correajes correspondientes: agrega que los objetos que le f[illegible]on secuestrados no fueron en su totalidad consumidos por la[illegible] autoridades derrocadas, pues que en su mayor parte fueron aprovechados por el gobierno, á quien demanda por haberse negado á abonarlas, estimando su importe y el de los perjuicios que se le han causado, en la suma de diez mil doscientos setenta pesos moneda nacional: termina invocando en su favor lo dispuesto por el artículo mil ciento nueve del Código Civil y sus concordantes, para pedir el pago de la suma expresada ó la que se determine bajo su juramento, con más las costas del juicio.

Que evacuando el traslado que le fué corrido de esta demanda, por la resolución de foja doce, el gobierno de la provincia demandada, ha negado en absoluto los hechos afirmados por el actor, manifestando que no tiene datos de que éste haya sufrido los perjuicios que refiere y de que sea exacto nada de lo que afirma, no existiendo ningún antecedente administrativo al respec-

to: Que aunque el actor comprobara todas sus aseveraciones, asimismo sus pretensiones deben ser desestimadas, porque el gobierno no ha cometido ni podido cometer el hecho ilícito de que se hace mérito, dado lo dispuesto por el mismo Código Civil con relación á las personas jurídicas, lo que hace improcedente la aplicación del artículo mil ciento nueve invocado en la demanda y porque de la propia exposición de sus antecedentes resulta que los perjuicios cuyo pago se reclama no han sido realizados ni ordenados por el gobernador de la provincia, ni siquiera por sus ministros, sino por personas que carecían de autoridad ó representación legal: termina invocando en su favor la prescripción de la acción deducida, con arreglo á lo dispuesto por el artículo cuatro mil treinta y siete del mismo Código Civil, pidiendo el rechazo de la demanda, con las costas del juicio.

Que trabada la *litis* en los términos que quedan expresados y abierta la causa á prueba por el auto de foja veintinueve, era deber del actor acreditar la verdad de los hechos afirmados y negados respectivamente, dado lo dispuesto expresamente por la ley primera, título catorce, partida tercera, y lo establecido uniformemente por la jurisprudencia.

Que esta prueba no se ha producido, y antes por el contrario, resalta que no se ha ofrecido ni intentado siquiera producir; procediendo, en consecuencia, el rechazo de la demanda por la falta absoluta de justificación de los hechos que le sirven de fundamento.

Por estos fundamentos, no se hace lugar á la demanda interpuesta, de la que se absuelve á la provincia de Corrientes, siendo las costas á cargo del actor. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, archívense.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXXXI

El doctor Eliseo Mercán contra la empresa del Ferrocarril Gran Oeste Argentino; sobre cobro de pesos

Sumario. — Tratándose de la competencia del juez, debe primar el lugar del cumplimiento del contrato sobre el domicilio del demandado.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

San Luis, abril 10 de 1901.

Vistos: la excepción de incompetencia de jurisdicción opuesta por el representante de la empresa del Ferrocarril Gran Oeste Argentino, en el juicio que por cobro de honorarios médicos le sigue don Luis R. Lucero á nombre del doctor Eliseo Mercán.

Y considerando: 1° Que la excepción se funda en que la empresa demandada tiene su domicilio en Mendoza, lugar de su administración, y que por consiguiente, el juez competente es el de esa localidad, de acuerdo con lo dispuesto en el Código Civil, artículo 9°, inciso 3°.

2° Que en el caso *sub-judice*, se trata de un contrato celebra-

do en esta ciudad, siendo aquí también el lugar de su cumplimiento, indicado por la naturaleza de la obligación.

3° Que á los efectos de la competencia del juez, debe primar el lugar del cumplimiento del contrato, sobre el domicilio del demandado, de conformidad á lo dispuesto en el Código Civil, artículo 1212, 1213, 1215 y concordantes. (Fallo de la Suprema Corte, tomo 62, página 289.)

Por estos fundamentos, se resuelve : no hacer lugar á la excepción opuesta, mandando contestar derechamente la demanda dentro del término légal, con costas.

Valentín Luco.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, julio 8 de 1901.

Suprema Corte :

Es exacto que en virtud de la conocida regla de derecho *actor forum ni sequitur*, invocada por la parte demandada á foja 10, la acción personal debe iniciarse ante el señor juez de sección del domicilio del demandado, ya que en mérito de la distinta vecindad de las partes, el conocimiento corresponde á la jurisdicción federal.

Pero tal regla no debe aplicarse al caso ocurrente, según los hechos en que se funda la demanda, que importan indudablemente el cumplimiento de un contrato sobre locación de servicios profesionales, celebrado en la provincia de San Luis.

En consecuencia de lo expuesto, de lo prescripto al respecto en los artículos 1212, 1213 y 1215, del Código Civil, y de lo establecido en el fallo de V. E. oportunamente citado en el auto recurrido de foja 31, pido á V. E. se sirva confirmarlo, por sus fundamentos.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 21 de 1901.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general y por sus fundamentos se confirma, con costas, el auto apelado de foja treinta y uno. Notifíquese con el original y devuélvanse, debiendo reponerse los sellos ante el inferior.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXXXII

Contra Estebán Bodaño, por infracción á la ley número 3318

Sumario. — Tratándose de un conscripto reemplazante, que sólo presta servicios cuando es requerido á ello en caso de que por cualquier circunstancia no concurra aquél á quien le toca reemplazar, debe acreditarse de una manera evidente que se le ha citado para que se presente al servicio, para que sea pasible de la pena que prescribe el artículo 13 de la ley 3318; no bas-

tando que el estado mayor informe que se ha practicado la correspondiente citación, sin remitir el respectivo comprobante.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, agosto 8 de 1900.

Y vistos estos autos seguidos contra Esteban Bodaño, argentino, de 21 años, soltero, talabartero y domiciliado calle Méjico número 3429, acusado de infracción á la ley número 3318, de los que resulta :

Que habiendo sido detenido por la policía el procesado Bodaño, por orden del ministerio de la guerra, por infracción á la ley de movilización, fué traído al juzgado á efecto de ser interrogado y declaró :

Que como perteneciente á la clase de 20 años, se ha presentado á los sorteos verificados el 15 de abril y 15 de agosto de 1899, habiendo obtenido en el primer sorteo, bolilla blanca y en el segundo colorada, motivo por el cual pertenece á la reserva. Que desde esa época no ha sido llamado ni citado para el servicio activo.

Pedido informe al ministerio de la guerra acerca de las causas que motivaron la orden de detención del encausado Bodaño, se informó á foja 8 que el guardia nacional Esteban Bodaño obtuvo bolilla blanca en el primer sorteo y colorada en el segundo, como conscripto de la clase del 78. Que en los primeros días del mes de septiembre se ordenó que el reemplazante Esteban Bodaño fuera llamado al servicio de las armas, por lo que fué citado en su domicilio para que se presentara á la mayoría,

contestándose en las varias veces que fué citado, que Bodaño se encontraba en el campo.

Corrida vista al procurador fiscal, este funcionario se expidió á foja 13, diciendo que como consta del informe del estado mayor general del ejército el encausado Bodaño no ha concurrido á prestar los servicios militares que le correspondían como guardia nacional de la clase movilizada cuando fué requerido para ello, por lo que pide le sea aplicable la pena que prescribe el artículo 13 de la ley 3318 por la infracción cometida.

Corrido traslado de la acusación fiscal, fué evacuado por su defensor pidiendo se dirija oficio al estado mayor para que informe si las citaciones á los conscriptos reemplazantes se hacen por intermedio de la policía.

Se cite á doña Concepción Iturbide de Bodaño para que manifieste si se ha entendido alguna citación con ella de su hijo Esteban Bodaño á prestar servicios como conscripto.

Abierta la causa á prueba y practicadas las diligencias pedidas por la defensa, el estado mayor general informó que las mayorías de los regimientos de guardias nacionales citan á los conscriptos que les han tocado bolilla negra y á los de reemplazo cuando aquéllos no se han presentado, observando igual procedimiento la comandancia de las fuerzas de línea de la guarnición, quienes después dan cuenta de los que á pesar de la citación no han concurrido á su puesto en las filas de ejército. Citada á declarar la señora Concepción Iturbide de Bodaño declaró que ni ella, ni ninguno de su familia habían recibido citación alguna para su hijo Esteban Bodaño llamándolo al servicio militar.

Y considerando: 1° Que según la papeleta de foja 3, el acusado Bodaño ha comprobado que se encuentra enrolado en la guardia nacional.

2° Que la acusación formulada por el procurador fiscal á foja 13, por no haber el encausado Bodaño concurrido á prestar los servicios militares que le correspondían como guardia nacional

de la clase movilizada cuando fué requerido, en manera alguna resulta de autos que dicho guardia nacional haya sido citado en forma á prestar dichos servicios, tratándose de un conscripto reemplazante que sólo presta servicios cuando es requerido á ello en caso de que por cualquier circunstancia no concurriera aquel á quien le toca reemplazar.

3° Que en diversas causas se ha pedido al estado mayor general del ejército, remita al juzgado los comprobantes de haberse practicado la citación en forma, limitándose esa repartición á informar únicamente que se han practicado las citaciones por las mayorias de los cuerpos.

4° Que aduciéndose en el presente caso como defensa, que el conscripto Bodaño no ha recibido citación alguna para que se presentase al servicio, lo que lo eximía de la infracción prevista y penada por el artículo 13 de la ley número 3318, y no resultando de autos demostrado de una manera evidente que dicha citación se le haya hecho al encausado, el juzgado, en caso de duda, debe estar siempre á lo más favorable al reo (artículo 13, Código de Procedimientos en lo criminal).

Por estos fundamentos y concordantes de la defensa de foja 15, fallo: absolviendo de culpa y cargo al acusado Esteban Bodaño. Hágase saber al señor jefe de policía, chancélese la fianza otorgada. Notifíquese con el original y en oportunidad archívese la causa.

Francisco B. Astigueta.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, septiembre 18 de 1901.

Suprema Corte:

Encuentro ajustadas á las constancias de autos y á la doctrina jurídica las consideraciones en que la sentencia recurrida

apoya la absolución del guardia nacional Esteban Bodaño: pido á V. E. se sirva confirmarla, con la declaración de que el procesado debe presentarse al estado mayor para el cumplimiento del servicio militar que le ha correspondido como reemplazante.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 21 de 1901.

Vistos: De acuerdo con lo expuesto y pedido por el señor procurador general, en lo que á la materia apelada se refiere; atento lo expuesto por el señor defensor del encausado en su escrito de foja treinta y seis, y por los fundamentos de la sentencia apelada de foja veinte y siete, se confirma ésta. Notifíquese original y devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ. — ABEL BAZÁN. — OCTAVIO BUNGE. — NICANOR G. DEL SOLAR. — MAURICIO P. DARACT.

CAUSA CDXXXIII

Don Felipe R. del Viso contra el gobierno nacional por cobro de pesos

Sumario. — 1° No procede el recurso de nulidad contra la sentencia que contiene decisión expresa sobre los puntos controvertidos en el juicio. Los jueces no tienen el deber de hacer constar en sus sentencias todas y cada una de las razones aducidas por las partes en apoyo de sus pretensiones, bastándoles consignar los motivos que en su concepto sean decisivos del pleito.

2° No son ni pueden ser materia de decisión judicial los puntos sobre que concuerdan las pretensiones de las partes.

3° Demandado el valor de los terrenos que se dicen tomados para calles públicas y no los terrenos mismos, corresponde que aquél sea determinado por peritos.

Caso. — Lo explica el siguiente

FALLO DEL JUEZ FEDERAL

Buenos Aires, febrero 3 de 1900.

Y vistos estos autos seguidos por don Felipe R. del Viso contra el gobierno de la nación, de cuyo estudio resulta :

Que el señor del Viso, á raíz de la facultad acordada por la ley número 3710, se presentó judicialmente manifestando que con fecha 21 de febrero de 1889 el gobierno nacional ordenó la ocupación de una parte del terreno perteneciente á la señora Margarita Reid de Ackerley, denominada Casa Amarilla, ubicado en la parroquia de San Telmo, para la prolongación de la calle Brasil entre Paseo Colón y la avenida de la Dársena sud, y para una parte de esta última, midiendo una superficie total de *trece mil setecientos veinte y dos metros noventa y nueve decímetros cuadrados*, según resulta de la mensura practicada en diciembre de 1887 por el ingeniero Ignacio Oyuela y aprobada en 1890 por el señor juez doctor Garay con citación del procurador municipal y del agente fiscal, como lo expresa la copia legalizada que presenta.

Hace presente que según escritura que acompaña es el sucesor particular de una parte de los referidos terrenos de la señora Ackerley por división de condominio existente con el ingeniero Oyuela, quien lo fué á su vez de la referida señora, correspondiéndole en la parte de terreno ocupada por la calle Brasil y avenida de la Dársena una superficie de *cinco mil trescientos setenta metros* en mérito de la división praticada.

Que al ordenarse por el gobierno la ocupación de los referidos terrenos le mandaron ellos avaluar por la oficina de catastro del departamento nacional de ingenieros, la que los estimó en 80 pesos moneda nacional por cada metro cuadrado, y que después de diversas gestiones administrativas hechas con el propósito de procurar la indemnización correspondiente, el gobierno, en mérito de un informe del presidente del departamento de ingenieros, resolvió con fecha 15 de julio de 1898, reconocer tan solo una parte, menos de la mitad del terreno ocupado, señalándole el precio de 5 pesos moneda nacional por metro cuadrado.

Que en octubre del mismo año, ocurrió ante la justicia federal solicitando la expropiación del terreno expresado, la que no fué

acordada por no haber sido su ocupación autorizada previamente por ley que declarase la expropiacion por causa de utilidad pública.

Que hallándose sus terrenos actualmente ocupados por calles destinadas al servicio público, sin que se haya podido obtener la indemnizacion correspondiente, al amparo de las prescripciones de los artículos 2511 y 2512 del Código Civil, deduce formal demanda contra el excelentísimo gobierno de la nación por la suma de 429.600 pesos moneda nacional, justo precio del terreno de su propiedad, con más sus intereses desde la ocupación y costas del juicio.

A foja 28, el señor procurador fiscal contesta al traslado conferido y solicita el rechazo, con costas, de la acción deducida, á mérito de las razones con que ilustra su escrito de foja 28, en el que se alega y sostiene que el título exhibido por del Viso no es válido para su representado en toda la extensión que él lo pretende, sino que, dando liberalmente el gobierno como límite del terreno de Ackerley, su antecesor, la ribera del río, individualizada en la cota de 1895, su tierra ocupada por calle y obra del puerto sólo es de 2420 metros cuadrados; que las resoluciones del señor juez de lo civil doctor Garay y la de la cámara de apelaciones condenando á las Catalinas no puede hacer cosa juzgada contra el gobierno nacional en razón de que el juicio que dió lugar á la aprobación de la mensura de 1887 fué un simple juicio de deslinde entre partes, en que el gobierno en su carácter de tal no tuvo su representación necesaria y legal, y porque aun admitiendo que la intervención fiscal local de la Capital en esos juicios importara la intervención del fisco nacional, dichas resoluciones no pueden tener influencia sobre los derechos del gobierno de la nación, pues esta entidad, por su naturaleza, por la constitución y por la ley, está fuera de la jurisdicción limitada de las autoridades judiciales locales y de provincia, como son los tribunales y jueces de la capital de la República, y finalmente,

que debiendo determinarse el precio de esta tierra con arreglo á su valor antes de ser decretadas las obras del puerto, y constando de informes, que sólo pudo alcanzar á 3 pesos 10 centavos oro el metro cuadrado, lo único que podría concederse sería que del Viso podría decirse acreedor del gobierno por el valor real de la cosa en aquella época, y los intereses á estilo de banco hasta la fecha, lo que alcanzaría apenas á 22.205 pesos con 92 centavos moneda nacional, desde que no hay indemnización que agregar dado que no existen daños, ni se mencionan ni se prometen probar.

Que conferido un nuevo traslado al demandante, lo evacúa á foja 60 pidiéndose se resuelva en definitiva la cuestión como lo tiene pedido en su escrito de demanda.

Que recibida la causa á prueba se ha producido la que expresa el certificado expedido por el señor secretario, corriente á foja 110, habiéndose agregado los alegatos de las partes, así como el informe del ingeniero Williams, de foja 166, decretado por auto de foja 158, en calidad de para mejor proveer, quedando con ello la causa en estado de ser fallada.

Y considerando: Que de los antecedentes que suscintamente quedan relacionados, resulta, que actor y demandado discrepan fundamentalmente no sólo sobre la extensión del área superficial de tierra que del Viso reclama y alega le ha tomado el gobierno de la nación, sino también sobre el justo precio de dicha tierra. Ante tal disparidad de juicio, es la prueba rendida y los numerosos antecedentes acumulados á la causa, los que necesariamente deberán servir de base y fundamento para ilustrar el criterio judicial, y á su mérito resolver sobre la justicia y precedencia de la reclamación que involucra la demanda.

Que resolviendo por su orden dichas cuestiones, el juzgado, á mérito del estudio hecho de esos antecedentes, desestima la pretensión del demandante relativamente á su reclamación de *cinco mil trescientos setenta metros cuadrados* de tierra que sostiene le ha sido tomada por el gobierno de la nación para las obras de

prolongación de la calle de Brasil y la avenida de la Dársena y sólo debiera aceptar como verdadera la extensión superficial que le asigna el perito ingeniero señor Orlando Williams (ubicación plano número 2) dada la naturaleza convincente de su informe y su alta imparcialidad por razón de desempeñar un cargo de oficio, á no mediar la circunstancia especial de que, tanto el ministerio fiscal contestando la demanda como el poder ejecutivo nacional por decreto de fecha 15 de julio de 1898 (véase autos administrativos agregados como prueba) fijó en *dos mil cuatrocientos veinte metros cuadrados* la extensión de la tierra ocupada, razón por la que debe en definitiva predominar esta designación voluntaria y expresa, desde que sobre esta base de reconocimiento se ha trabado la *litis contestatio*, y por consecuencia, no le es dado al juzgado, en perjuicio del actor, alterar este reconocimiento, en virtud de la prohibición contenida en la ley 40, título 2°, partida 3ª.

Que, desde luego, la mensura, practicada por Oyuela en 1887, aprobada judicialmente el 27 de noviembre de 1890 (testimonio de foja 9), y que modifica radical y fundamentalmente la de Linch, realizada el 20 de septiembre de 1859 y que creó á favor de doña Margarita Reid de Ackerley un nuevo título de propiedad, carece de valor legal, en la parte que le afecta, en razón de haber aquel perito procedido en el desempeño de su funciones á ubicar ese terreno, del cual el del actor forma parte integrante, en absoluta disconformidad con los títulos de propiedad y con los antecedentes existentes y comprobada, además, por los planos levantados y mensuras praticadas posteriormente, así como con las leyes de la nación que rigen el caso, como con toda evidencia lo observa y demuestra el perito Williams y lo confirma ampliamente el ilustrado y circunstanciado informe de la dirección general de las obras hidráulicas de la nación, expedido en mayo de 1890, informe que el juzgado reproduce como fundamento de esta resolución.

Que no puede juiciosamente aceptarse la defensa de la cosa
alegada por del Viso con ocasión de la aprobación judicial de la
mensura practicada por Oyuela y del pronunciamiento dictado
en la causa seguida por la señora de Ackerley contra la empresa
Depósito y muelles de las Catalinas, sobre reivindicación : 1º
porque ella no existe, como en extenso lo ha sostenido el minis-
terio público; 2º porque esa resolución del gobierno es *res inter*
álios acta, desde que no ha tomado intervención en forma algu-
na en dicho juicio reivindicatorio; 3º porque con arreglo á nues-
tra legislación civil los bienes del dominio público son inalie-
nables é imprescritibles, como que están fueran del comercio
(art. 953, 167 y 1327 del Codigo Civil); 4º porque toda men-
sura, como operación gráfica, debe ajustarse necesariamente
á las constancias del título que le sirve de base, por no ser atri-
butivo sino sólo declarativo de la propiedad, y porque no obs-
tante su aprobación judicial no confiere derechos irrevocables,
desde que ella es aprobada en cuanto ha lugar por derecho, lo
que virtualmente significa, es ella factible de modificación alte-
rior, toda vez que se encuentra, como sucede en el caso *sub-judice*,
viciada de graves y fundamentales errores, los que no pueden
judicialmente ser aceptados, en razón de que el error de hecho
no puede servir de fuente de derechos y porque si se comprueba
su existencia, la moral y la b[illegible]a fe imponen el deber de repa-
rar sus efectos, error que fué mot[illegible]do, como lo expresa el infor-
me recordado de la dirección de obras hidráulicas de la nación,
á causa de que cuando se presentó á examen no existía en poder
de esa repartición (departamento de ingenieros) el archivo de
mensuras judiciales de la Capital y por haber manifestado el
agrimensor que había consultado las únicas mensuras que en-
contró en el departamento topográfico relativas á ese terreno,
de modo que el departamento de ingenieros creyó que el agri-
mensor Oyuela había praticado la mensura de acuerdo con sus
antecedentes, cuando resulta que no ha sido con arreglo á ellos

ni de acuerdo con el título de propiedad; 5° porque en apoyo de esta tesis existe el hecho y antecedentes convincentes de que la mensura de Oyuela que modificaba fundamentalmente la de Linch fué aprobada judicialmente no obstante que la de éste lo fué igualmente con anterioridad, 8 de octubre de 1859, por el ex juez doctor Juan Agustín García, previo informe favorable del departamento topográfico de Buenos Aires, expedido el 30 de septiembre del mismo año, lo que demuestra evidentemente que dicha operación de mensura no tiene el sello ó carácter de irrevocable que se le atribuye, y 6° finalmente, porque tratándose de un juicio de mera jurisdicción voluntaria como es el de mensura, la intervención judicial es al solo y exclusivo efecto de dar fuerza y legalidad al acto, pero sin que ello importe atribuir derechos de propiedad ó posesión á nadie, á diferencia de la contenciosa que se ejerce pronunciando el fallo con arreglo á estricto derecho : *secundum allegata et probata* : fallo que por razón de un alto interés público y orden social tiene el sello de la cosa juzgada : *res judicata pro veritate accipitur*. (Caravantes, sobre jurisdicción en general, tomo 1°, página 197, y tomo 4°, sobre jurisdicción voluntaria, página 697; Malaver, sobre jurisdicción general).

Por estos fundamentos y demás concordantes aducidas por el ministerio público en sus escritos de foja 28; se declara que el área de tierra de propiedad de del Viso ocupada por el gobierno de la nación para la ejecución de sus obras es la de *dos mil cuatrocientos veinte metros cuadrados*.

Considerando sobre el valor del expresado terreno : Que el precio de 80 pesos moneda nacional que por metro cuadrado le asigna el demandante no puede ser aceptado como justo precio de la cosa, desde que no ha sido reconocido ni menos ha sido aceptado por el gobierno de la nación, como erróneamente lo asevera en su escrito de demanda, y como claramente lo indica el segundo otrosí de su escrito de foja 79, al reconocer su error

al atribuir el justo precio del terreno al departamento de ingenieros nacionales, siendo así que dicha valuación fué hecha por la oficina de catastro municipal, sin decreto del poder ejecutivo nacional y sin la intervención de aquella repartición (informe de foja 106).

Que no obstante la circunstancia y consideración precedentes, resultando evidente que el gobierno de la nación para la ejecución de sus obras ha ocupado una área de tierra de propiedad de del Viso, y no siendo justo, ni menos legal que la no determinación previa de su valor real prive al propietario desposeído del reembolso del justo precio de esa tierra, el juzgado resuelve que la fijación descriptiva del precio sea hecha por peritos que las partes nombren, con arreglo al precio corriente que dicha tierra tenía en la época de su ocupación por parte del gobierno, en razón de carecer el tribunal de antecedentes suficientes á poderlo hacer con criterio exacto y justiciero, cuya facultad ejercita á mérito de la doctrina legal que fluye del espíritu y letra del artículo 1344 del Código Civil y de la ley 9, título 5°, partida 5ª; Zachariae, tomo 4, página 260; Marcadé, comentario al artículo 1502 del código francés; comentario de Segovia al artículo 1254 del Código Civil, notas 46 y 48).

Que es igualmente equitativo y así lo tiene reconocido el demandado en la contestación del pleito, que el gobierno nacional satisfaga á del Viso, como justa compensación de la privación del uso de su capital, el interés respectivo á estilo bancario, á contar desde el día 21 de febrero de 1889, época de la ocupación de sus tierras.

Que en atención á las consideraciones expuestas, que solucionan legalmente las pretensiones de las partes contendientes, el juzgado conceptúa sin objeto pronunciarse sobre la observación del señor procurador fiscal relativa á la improcedencia de la acción deducida á causa del juicio de expropiación que invoca, no sólo porque no existe constancia ilustrada de dicho juicio sino

porque aquel funcionario ha reconocido en su recordado escrito, el deber legal en que se encuentra el poder ejecutivo nacional de satisfacer el precio de los 2420 metros cuadrados de tierra que ha ocupado sin consentimiento de su propietario, no obstante manifestarse en desacuerdo absoluto con el precio que la demanda le asigna.

Por estas consideraciones, definitivamente fallo, resolviendo: 1° que el área de tierra de propiedad de don Felipe R. del Viso ocupada por el gobierno de la nación para la ejecución de las obras que menciona la demanda es la de *dos mil cuatrocientos veinte metros cuadrados*; 2° que por razón de no haber sido convencionalmente fijado el precio de esta tierra y por no existir en autos antecedentes bastantes á poderlo determinar con equidad y justicia, su determinación queda librada á juicio de peritos que las partes nombrarán oportunamente, con arreglo al precio corriente que dicha tierra tenía á la época de su ocupación por el gobierno nacional; 3° que éste debe abonar al demandante el interés respectivo del capital de que fué privado, á estilo del que cobra el Banco de la Nación Argentina, y á contar desde el día 21 de febrero de 1889, época de la ocupación de esa tierra, y 4° que las costas causídicas sean satisfechas en el orden que han sido causadas, por no encontrar mérito para imponerlas al vencido. Notifíquese y repónganse los sellos.

Agustín Urdinarrain.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, noviembre 2 de 1900.

Suprema Corte:

El procurador fiscal estableció en su contestación á la demanda corriente á foja 28, la única responsabilidad que podía

afectar al poder ejecutivo de la nación por la ocupación de parte de los terrenos del señor del Viso.

Allí dejó bien claramente expresado, que su extensión, en el mejor de los casos para el demandante, no sobrepasaría de 2420 metros, establecida de una manera inequívoca por los informes fehacientes de las oficinas técnicas, y que el valor de ese terreno sólo debiera alcanzar á 3 pesos 10 centavos oro el metro cuadrado, lo que con los intereses á estilo de banco, constituiría la única responsabilidad del poder ejecutivo.

Así ha sido reconocido y en la sentencia recurrida declarado, con la modificación expresada á foja 223, de deber el valor del terreno ser fijado por peritos, con arreglo al precio corriente que dicha tierra tenía á la época de su ocupación.

No he encontrado ante las conclusiones de la respuesta de foja 56 vuelta, y las de la sentencia de foja 214, mérito legal bastante para sustentar ante V. E. los recursos de nulidad y apelación instaurada por el señor procurador fiscal á foja 227 vuelta; pues pienso que la sentencia ha abrazado los puntos fundamentales en divergencia y resueltos con sujeción á las constancias de hechos y á las prescripciones del derecho, sin que la negativa á la condenación en costa constituya una nulidad ó agravio ilegítimo, ya que el juzgado no encontró mérito para imponerla al vencido, según su expresa declaración de foja 227. Por ello, me limito á pedir á V. E. se sirva confirmar en oportunidad, por sus fundamentos, la sentencia recurrida de foja 214.

Sabiniano Kier.

DICTAMEN DEL SEÑOR PROCURADOR GENERAL

Buenos Aires, diciembre 1º de 1900.

Suprema Corte:

Grande é ilustrado ha sido el esfuerzo de la expresión de agravios tendiente á demostrar la excesiva extensión de la tierra expropiada y su abultado precio. Pero todas las consideraciones desenvueltas alrededor de aquellos tópicos, han debido estrellarse contra el poder de los hechos constantes en documentos fehacientes.

Los títulos de propiedad desde el origen de la concesión de aquellas tierras por el gobernador Dávila, á mediados del siglo XVII, no arrojan cantidades fijas de varas cuadradas. Se limitan á designar límites, sin determinar extensión.

El terreno de aquella concesión fué dividido, y una parte de él vendido en 1811 á don Mateo Reid, cuyo terreno, según la expresión del título otorgado por el convento de Santo Domingo, era de bañado, junto á la guardia que fué del Riachuelo y y comprendido *bajo las zanjas* que por vía de arrendamiento lo poseyó por muchos años don Pablo Pinto.

Este es el título de don Mateo Reid, es el mismo que pasó á su hija la señora Margarita Reid de Ackerley á título hereditario, el mismo del que emana el dominio del señor del Viso. Y ese título no da más extensión que lo comprendido bajo las zanjas con que los poseyó el arrendatario Pinto.

En nada contradice la extensión determinada dentro de aquellas zanjas, el límite que la mensura del agrimensor Chiclana en 1849 relacionase por el este, ni que por la posterior del agrimensor Linch en 1859, se estableciera que el límite al este *era una zanja* próxima al Río de la Plata.

No es discutible, que no existiendo propietarios ni poseedores con dominio privado al este del terreno vendido á don Mateo Reid, su dominio por ese costado en el terreno de bañado comprado al convento de Santo Domingo fuese designado como lindero del Río de la Plata, según la expresión de Chiclana, ó por una zanja próxima al Río de la Plata, según la expresión de Linch. De ahí no puede deducirse que el terreno comprado dentro de zanjas pudiera ultrapasarlas é ir á buscar el límite este en cualquier línea que pareciera propicia al interés privado, dentro de las aguas del Plata y fuera, por consiguiente, hasta la línea de las más altas mareas ordinarias.

Esto es, sin embargo, lo que ha pretendido la mensura Oyuela, satisfaciendo con ello intereses personales y privados, pero ultrapasando manifiestamente el límite de las mensuras anteriores y el de la zanja que especialmente determinaba el de la compra por parte de sus antecesores.

Contra aquellos hechos tan claramente constatados, que me he permitido considerarlos indiscutibles, se opone el resultado de la mensura del ingeniero Oyuela en 1887, y las conclusiones de las sentencias ejecutoriadas en el pleito seguido con la Empresa muelle y depósitos de las Catalinas. Las sentencias aquellas son *res inter alios acta*, y no afectan la nación, cuyo poder administrador no fué citado ni representado en ese pleito. Sus declaraciones sólo hacen fe respecto de las partes que litigaran y contra quienes se dictaron, en ejercicio de una jurisdicción que ni *ratione materiae*, ni por otra causa alguna, alcanzaban legalmente á controvertir el dominio de la nación.

Repecto de las mensuras, hay más todavía : ellas no dan un título; sólo representan gráficamente la extensión determinada en el título que debe servirles de punto de partida necesaria. Más, se aprueban *en cuanto haya lugar en derecho*, sin producir ejecutoria respecto de lo que resulte contra derecho, de lo que no fuera discutido por los que intervenían con derecho propio y

menos de los que no intervinieron en forma obligatoria. Me refiero en ello á la intervención del agente fiscal que no es representante del poder ejecutivo de la nación, que no puede asumir la defensa de sus derechos y menos ante juez que no es juez en las causas en que se ventile el dominio fiscal y que no ha podido ni ha querido por ello asumir tal representación, limitando su intervención á lo que es de práctica en los juicios ordinarios y de jurisdicción común y vigilar la observancia de los procedimientos legales, en representación de la vindicta pública.

Si el título de propiedad de don Mateo Reid, antecesor del señor Viso, no podía determinarse en su línea al este, dentro del Río de la Plata, tampoco podía, ultrapasando las zanjas con que tantos años había estado determinado, pasar la línea de las altas mareas ordinarias y la cuota fijada al respecto, previos los estudios técnicos á que hace referencia el decreto gubernativo, de 31 de mayo de 1895. La mensura que se aprobase al respecto, *en cuanto ha lugar por derecho*, lo era sin perjuicio de terceros, según doctrina uniforme y la jurisprudencia de V. E. La mensura de 1887, aprobada contra la expresión del título de propiedad, sin intervención de un representante del poder ejecutivo de la nación y por un juez de la Capital, carecía de todo efecto contra la nación. Es el fuero federal, ejercido por los jueces nacionales el que únicamente procede en los asuntos en que la nación sea parte ó sus intereses se controviertan, según el artículo 100 de la Constitución, el artículo 2 de la ley sobre jurisdicción de los tribunales federales, y el 111 de la ley de organización de los tribunales de la Capital. Careciendo por todo ello de efecto legal para vulnerar el dominio de la nación, no obstante sus concesiones en cuanto haya lugar por derecho, dejaba en pie el título de Reid, abrazando sólo la extensión comprendida dentro de las zanjas, que determinaban el límite de la propiedad desde muchos años atrás, y la mensura de Linch que demarcó aquellos límites al este por una zanja pró-

xima al Río de la Plata. Y ese título no ha sido ni podido ser ampliado por accesión ni aluvión, por cuanto no se ha probado ni procede respecto de un terreno que no delimitaba con el río. Aún cuando esa limitación existiera, tratándose de un río navegable y cuyo dominio corresponde á la nación, y de riberas determinadas oficialmente por la cota para las más altas mareas ordinarias, aquellas accesiones prescriptas para los ríos que corren entre propiedades privadas, no pueden producirse en el caso, con sujeción á las mismas prescripciones invocadas del Código Civil.

La obra del puerto es de incontestable interés nacional; sus vías de acceso indispensables al desarrollo de su movimiento.

La ley de 27 de octubre de 1882, que autorizó su construcción, habilitando al poder ejecutivo para aprobar los planos definitivos y emitir millones de pesos en todo lo necesario á la obra, era una ley declaratoria de la utilidad pública por sus propósitos é índole nacional, los recursos creados y los medios de acción acordados, la autorización para expropiar y ejecutar cuanto fuese necesario, como se ha hecho, en pro de su definitiva terminación.

Según los planos é informes de la oficina nacional de geodesia, de foja 66 del expediente agregado bajo el número 532, por la cláusula 25 del contrato para la construcción del puerto de esta Capital, se dió posesión á los contratantes de todo el terreno comprendido en el plano número 5 de las obras del puerto.

La ocupación se producía, pues, para la ocupación de la ley que autorizaba la obra del puerto, de utilidad general, y bajo la base de los planos presentados y aprobados por el poder ejecutivo, según sus artículos 1 y 3. Y la señora Reid de Ackerley, dueña de aquellos terrenos así lo reconocía, cuando á foja 3 del citado expediente pedía el abono de los terrenos ocupados y al efecto solicitaba *se iniciara* el correspondiente juicio de expropiación con arreglo á la ley de la materia.

Surgió entonces la cuestión no sobre el derecho á la expropiación en que había uniformidad de pensamiento y la aceptación del mismo señor procurador del tesoro á foja 64, sino sobre la extensión verdadera del terreno ocupado por las avenidas al puerto, y el señor del Viso, asumiendo en la causa la representación de su condominio con la señora de Ackerley, promovió de nuevo la expropiación de la parte de terreno que le correspondía en lo ocupado, según lo informa la dirección de geodesia á foja 78. Los propios escritos de foja 98 lo confirmaron, y más explícitamente aún el de foja 109, cuyas conclusiones de foja 110 son explícitas respecto *á la aplicación al caso de los artículos 6 y 16 de la ley de expropiación.*

A los antecedentes examinados sobre la legalidad y urgencia imprescindible de la expropiación, se agrega el consentimiento expreso de los interesados al sometimiento á las prescripciones de la ley de la materia.

El procurador fiscal en sus notables escritos de la primera instancia, ha demostrado el mínimo precio del bañado que necesitó ocupar el poder ejecutivo de la nación para la ejecución de las obras, con sujeción á los planos aprobados. Pero, no obstante la autoridad de esos informes, creo con la sentencia, que el señor del Viso no estaba obligado á sujetarse á ellos y que usaba de un derecho perfecto cuando á foja 110 del expediente administrativo, reclamaba el nombramiento de peritos por cada parte para que fijen el monto de la indemnización, ó en su defecto, para que en virtud de la disposición contenida en el artículo 6 de la ley de expropiación, se pase el expediente á quien corresponda para el juicio verbal ó sumario de expropiación. En mérito de todo ello no debiera desconocerse ahora lo que antes fué reconocido y aceptado; y es por ello que, no obstante haber existido mérito legal para la apreciación del terreno en la forma en que la hizo el poder ejecutivo por su resolución de foja 113 del expediente relacionado, reconozco la justicia de la sentencia

recurrida en cuanto ordena se haga el justiprecio por peritos nombrados por ambas partes, todo con sujeción á lo prescripto en los artículos 6 y 15 de la ley de expropiación.

A ello no obsta el que no se haya consignado á disposición del propietario el precio ofrecido y no aceptado á fojas 113 y 114, porque tratándose de una obra urgente, la ocupación era autorizada en el caso del artículo 4 de la ley de expropiación, y el precio no era posible determinarse, dada la divergencia de pretensiones sobre la extensión de la propiedad privada sometida á expropiación.

La sentencia establece por tal causa la indemnización que prescribe el artículo 16 de la ley de expropiación y más explícitamente aún los artículos 2511 y 2512 del Código Civil, que refiriéndose al caso de una urgencia imperiosa, autorizan la disponibilidad inmediata de la propiedad.

La jurisprudencia de los fallos de V. E. ha reconocido aquel principio y establecido para el caso de falta de pago inmediato, la indemnización del perjuicio emergente de aquella falta, consistente en los intereses que ha debido producir el dinero según la tasa usual.

Para no extender demasiado esta respuesta, creo deber prescindir de otros puntos de detalle que arguye la expresión de agravios.

Los extensos alegatos del señor procurador fiscal, á fojas 28 y 128, y los sólidos considerandos de la sentencia recurrida, me inhiben extenderme sobre puntos dilucidados con tanta extensión, por lo que me limito á rogar á V. E. se sirva haberlos por reproducido en esta instancia, y en su mérito resolver definitivamente en oportunidad, confirmando por sus fundamentos la sentencia corriente á foja 214.

Sabiniano Kier.

FALLO DE LA SUPREMA CORTE

Buenos Aires, noviembre 21 de 1901.

Vistos y considerando respecto al recurso de nulidad deducido por el procurador fiscal á fojas doscientos veinte y siete vuelta.

Que se alega como fundamento de dicho recurso, que el inferior no se ha pronunciado sobre la materia de la litis contestación, ni sobre la condenación en costas pedida por el actor en la respuesta de la demanda.

Que los términos claros y precisos de la sentencia recurrida, ya determinando la superficie de terreno á que se reconoce derecho al actor, ya el deber de hacerse la transmisión de ese terreno sobre la base de un pr[illegible]o fijado por peritos, ya declarando de manera explicita la improcedencia de la condenacion en costas, desautorizan el fundamento invocado en apoyo del recurso.

Que los jueces no tienen el deber de hacer constar en sus sentencias todas y cada una de las razones que las partes hubieran adu[illegible]ido sosteniendo sus respectivas pretensiones y el criterio que á su respecto se hubiera formado el magistrado, bastándoles consignar los motivos que en su concepto sean decisivos del pleito.

Por esto no se hace lugar al mencionado recurso.

Y considerando respecto al de apelación interpuesto tanto por el demandante como por el demandado.

Que, según consta de expediente tenido á la vista, el actor don Felipe R. del Viso, antes de haber iniciado el presente, promovió juicio de expropiación contra el gobierno de la nación para que se le indemnizara por la ocupación de un terreno de su propiedad que se había destinado á la prolongación de la

calle Brasil y á una parte de la avenida de la Dársena sud y á una parte también de esa dársena misma.

Que el juzgado de sección por la resolución consentida, corriente á foja dieciocho, no hizo lugar á la demanda en virtud de no existir ley de expropiación que debiera servirle de fundamento.

Que del Viso demanda nuevamente al Gobierno para que se le condene al pago de la cantidad de pesos cuatrocientos veintinueve mil seiscientos moneda nacional, ó sea á pesos ochenta por metro cuadrado del terreno que se ha ocupado á los objetos expresados (prolongación de la calle Brasil y parte de la avenida y Dársena sud en una superficie de cinco mil trescientos setenta metros cuadrados según pretende.

Que el procurador fiscal en su contestación á la demanda reconoce que para la prolongación de la calle Brasil se ha ocupado tierra de la propiedad del actor en una extensión de dos mil cuatrocientos veinte metros cuadrados; sostiene que es de propiedad pública el resto de la superficie demandada; niega la procedencia de la acción por la inexistencia de una ley de expropiación y contesta la justicia del precio pedido por metro cuadrado que reputa sumamente exagerado.

Que trabado el pleito en estas condiciones, la sentencia de primera instancia se ha pronunciado declarando de propiedad de del Viso tan solo la superficie de dos mil cuatrocientos veinte metros cuadrados que le reconoce el demandado y mandando que le haga la transferencia de esa superficie á favor del estado por el precio de estimación hecha por peritos y condenaciones accesorias que dicha sentencia contiene.

Que apelada esa sentencia por la parte de del Viso en lo referente á los dos pronunciamientos mencionados, y apelada también por el ministerio fiscal, esta Corte debe apreciar separadamente y en el mismo orden en que lo ha hecho el inferior, la doble materia traída para su juicio en esta instancia.

Que en su mérito, y estudiando desde luego la cuestión relativa á la superficie de terreno del actor, ocupado por el demandado, hay que observar ante todo que á ese respecto no existe divergencia entre las partes sino en lo que excede de los dos mil cuatrocientos veinte metros cuadrados que el demandado reconoce á favor del actor en la contestación á la demanda.

Que, por tanto, no es ni puede ser materia de decisión si el legítimo derecho de del Viso no alcanza ni siquiera á la citada superficie de dos mil cuatrocientos veinte metros, porque no hay litigio á ese propósito, porque no hay pretensiones contradictorias que los jueces tengan encargo de solucionar; porque la sentencia definitiva debe pronunciarse con arreglo á las acciones deducidas en el juicio, condenando ó absolviendo en el todo ó parte (artículo trece de la ley de procedimientos); y porque la demanda y la respuesta es comenzamiento y raíz de todo pleito sobre que debe ser dado juicio, debiendo la sentencia versar sobre lo que contienen las partes. (Leyes tres, título diez, mil setecientos cuarenta, y seis, título veintidós, partida tercera.)

Que además de la precedente consideración, debe observarse que la apelación interpuesta por el ministerio fiscal no puede entenderse comprensiva de la parte de la sentencia del inferior que ha hecho lugar á sus pretensiones desestimando la demanda en lo que á superficie se refiere, en todo aquello que ha sido desconocido por aquel funcionario.

Que con tal antecedente y como recurso, no cabe contra el fallo favorable; la apelación del ministerio fiscal no debe interpretarse sino con referencia á la parte de la sentencia que le era adversa y única susceptible de traerle agravio (doctrina de las leyes trece y catorce, título veintitrés, partida tres), á que se agrega que también existe conformidad en dicha sentencia de parte del señor procurador general.

Que no hay, en consecuencia, sino que juzgar en virtud de la

apelación deducida por del Viso, sobre si la sentencia recurrida, limitándose á reconocerle lo que no se le contesta por su contraparte, le ha reconocido íntegramente su derecho.

Que las distintas mensuras y operaciones practicadas sobre el terreno, de que es parte el hoy propiedad de del Viso, por el agrimensor Chiclana, en mil ochocientos cuarenta y nueve, foja veinticinco), por el agrimensor Linch, en mil ochocientos cincuenta y nueve (foja veintidós), por el departamento de ingenieros de la provincia de Buenos Aires al levantar el plano de esta Capital, en mil ochocientos sesenta y seis (foja cincuenta y nueve), por los ingenieros del puerto de la Capital en mil ochocientos ochenta y cinco (foja cuarenta), todos en los autos administrativos agregados, y por el ingeniero Aguirre, en mil ochocientos ochenta y seis que asigna á la línea del costado sud de ese terreno una longitud desde la calle Colón hasta el río, de cuatrocientos ochenta varas, cuatrocientos ochenta varas, cuatrocientos noventa y siete varas, cuatrocientos cuarenta y ocho varas y cuatrocientos ochenta varas, respectivamente (plano demostrativo de las longitudes halladas en esas operaciones), demuestran que hasta que se iniciaron las obras del puerto, y se ganó con ellos terreno sobre el río, la tierra de que es hoy propietario del Viso, aun con límite hasta el río mismo, no media en la parte ocupada por el gobierno una superficie mayor que la que su contraparte y la sentencia del inferior le han reconocido. Que la fuerza probatoria de los elementos expresados, apreciados en conjunto, no puede sino convencer que del Viso carece de derecho á más terreno y que la operación practicada por el ingeniero Oyuela en mil ochocientos ochenta y siete, dando á la línea del costado sud mencionada una longitud de varas ochocientos setenta y uno con cincuenta y seis y haciendo llegar los terrenos del pleito hasta penetrar en la Dársena sud, da á ese terreno una extensión que no tiene, siendo oportuno dejar constancia de que los tribunales de la

Capital, al pronunciarse sobre la operación de Oyuela no contaron con el cúmulo de datos informativos para formar el criterio judicial con que se cuenta en este litigio, porque no se llevó á noticia de esos tribunales varios de los importantes elementos probatorios recordados.

Que no puede hacerse valer contra el demandado la resolución recaída en el litigio seguido por doña Margarita Reid de Ackerley con la empresa de las Catalinas porque la nación no fué parte en ese juicio. (Ley veinte, título veintidós, partida tercera.)

Considerando en cuanto á la segunda cuestión: que al reconocer el procurador fiscal que se ha ocupado para calles públicas una extensión de terreno perteneciente al actor, ha consentido en que el gobierno le indemnice, ofreciendo la cantidad de tres pesos diez centavos oro por metro cuadrado.

Que el demandante por su parte exige en compensación de su propiedad el precio de cuatrocientos veinte y nueve mil setecientos pesos moneda nacional á razón de ochenta pesos por metro cuadrado y se resiste á admitir el nombramiento de peritos ordenado por la sentencia, poniéndose de este modo en contradicción con sus propios actos, pues á foja ciento nueve del expediente administrativo propuso el nombramiento de peritos que fijasen el monto de la indemnización y posteriormente inició un juicio de expropiación.

Que al deducir la demanda dijo el señor del Viso, á foja veinticuatro, que la falta de una ley de expropiación no puede privarle del derecho que le corresponde para exigir la justa indemnización de un terreno ocupado para calles públicas, siendo por el contrario, un derecho alternativo de su parte el pedir la devolución del terreno ilegalmente ocupado ó la justa indemnización de su valor, con arreglo á lo establecido en el artículo dos mil quinientos once del Código Civil, optando por éste último recurso.

Que trabada la litis en esos términos, por demanda y por

respuesta, obliga á los litigantes con la fuerza de un contrato (ley ocho, título diez, partida tercera), y no deja al demandante en plena libertad para debatir las condiciones de la venta y entre ellas la de fijar el precio, como lo sostiene al expresar agravios, porque es la sentencia la que debe decidir la contienda de las partes, con arreglo á las acciones deducidas en el juicio (artículo quince de la ley de procedimientos de los tribunales nacionales).

Que habiéndose pedido en la demanda la indemnización y no el terreno no sería justo ordenar el pago de la cantidad que estima una sola de las partes y que la otra no ha aceptado.

Que habiendo manifestado el ministerio público su conformidad en que se indemnice al demandante por la ocupación de su terreno y no coincidiendo las partes en la suma que debe satisfacerse, es procedente el nombramiento de peritos para dirimir esa diferencia.

Por esto y por sus fundamentos, se confirma la sentencia apelada de foja doscientos catorce, sin especial condenación en costas. Notifíquese con el original y repuestos los sellos devuélvase.

BENJAMÍN PAZ (en disidencia sobre la segunda cuestión). — OCTAVIO BUNGE. — MAURICIO P. DARACT (en disidencia sobre la primera cuestión). — ABEL BAZÁN (en disidencia). — JUAN E. BARRA.

DISIDENCIA SOBRE LA PRIMERA CUESTIÓN

Vistos y considerando: Que no habiéndose dictado una ley de expropiación respecto de los terrenos que se alegan ocupados por decreto del poder ejecutivo para la prolongación de la calle

Brasil y avenida de la Darsena sud y para una parte de ésta, no habría base alguna legal para mandar pagar á la nación el valor de tales terrenos, desde que el poder ejecutivo por sí sólo no puede hacer compras de propiedades raíces, ni poner á la nación en el caso de pagar tierras que aquél ocupe para fines de ornato ó de simple progreso urbano, ó para el mejor aprovechamiento de obras públicas que deben su origen á una ley como el puerto de la Capital (artículos diecisiete y ochenta y seis de la Constitución nacional).

Que la acción promovida en este juicio contra la nación sólo puede tener, en consecuencia, como fundamento la ley número tres mil setecientos diez, por la cual se autorizó al actor para demandar el valor de las tierras á que se refiere el considerando anterior, en cuanto dicha autorización importa una ratificación implícita de los actos administrativos.

Que no puede oponerse al actor la cosa juzgada en el juicio de expropiación (sentencia de foja dieciocho de los autos tenídos á la vista), ni que sea necesario una ley de expropiación para este caso, pues no se trata de procedimientos breves y sumarios tendientes, principalmente, á fijar indemnizaciones, sino que está en cuestión la propiedad misma de las tierras, ó de una parte de ellas, y en tales condiciones sólo en un juicio ordinario, como el actual, pueden ser ventiladas y resueltas las cuestiones entre la nación y el demandante al respecto. (Fallos de esta Corte, tomo treinta y cuatro, página cinco, y otros).

Que interprentando la ley citada de acuerdo con su propósito, á saber, que se determinará por los tribunales la indemnización que corresponderá al propietario, debe entenderse que ni el poder ejecutivo ni los representantes en juicio de la nación han pedido reconocer á don Felipe del Viso derechos á más terrenos que los realmente ocupados.

Que encontrándose así limitados por una ley especial los poderes del procurador fiscal y del procurador general, aquél no

ha podido en la contestación á la demanda, ni el segundo con el desistimiento del recurso, obligar á la nación á abonar más de lo que en justicia corresponda según la extensión y valor de los terrenos referidos, no obstante lo dispuesto en el artículo trece de la ley sobre procedimientos, y la jurisprudencia establecida por esta Corte por varios casos de desistimiento de recurso de parte del procurador general, porque aquél y ésta deben aplicarse á los casos comunes, y no á los que se inician de conformidad á una ley especial que ha determinado implícitamente lo que debe ser materia del juicio, como en el caso *sub-judice*.

Que al objeto de establecer cuáles sean los terrenos referidos, se hace necesario tomar en cuenta las mensuras de que se ha hecho mérito en los autos, y los títulos presentados por el actor.

Que la demanda de foja veintidós, así como la reclamación administrativa anterior á que ella se refiere, se han promovido en el concepto de que los terrenos aludidos han sido ocupados para fines nacionales, y esta ocupación, á estar al informe de la oficina nacional de geodesia, de dieciocho de mayo de mil ochocientos noventa y siete (foja setenta y seis, expediente administrativo), tuvo lugar en veintitrés de julio de mil ochocientos ochenta y siete, mediante la posesión dada á los contratistas del puerto de la Capital por el departamento de obras públicas en cumplimiento de la cláusula veinticinco del contrato respectivo y con arreglo al plano número cinco de las obras del puerto.

Que reconocida por el mismo actor la jurisdicción nacional en los terrenos de que trata, y siendo incuestionable que una parte por lo menos de ella, se ha considerado ubicada fuera de la diagonal del municipio de la Capital, y dentro de la jurisdicción inmediata y exclusiva de la nación, como dependencia del puerto de la misma, la mensura de mil ochocientos ochenta y siete, practicada por el ingeniero don Ignacio Oyuela en cuanto afecta esta parte de la superficie medida, no ha podido verificarse

sin citación del gobierno nacional, para que éste manifestara su conformidad ó disconformidad con aquélla.

Que la citación referida no puede considerarse llenada mediante la intervención dada al agente fiscal y procurador municipal de la Capital, porque estos no representan á la nación en los asuntos de jurisdicción voluntaria ó contenciosa en que puedan ventilarse derechos nacionales sobre una propiedad raiz, desde que tal representación aun con anterioridad á la ley número tres mil trescientos sesenta y siete ha estado conferida á fiscales ó procuradores fiscales titulares ó *ad hoc*.

Que si el juicio de mensura es uno de jurisdicción voluntaria que lleva en sí el germen de la contenciosa, como lo dice el actor, no puede concebirse que en ese juicio esté representada la nación por quien no sea su representante legítimo para el juicio contencioso, pues naciendo éste de la disconformidad con la mensura, y adquiriendo ella el carácter de cosa juzgada mediante la conformidad de las citadas, y respecto de los mismos, quedarían subordinados los intereses nacionales á la acción de un funcionario público que no es el llamado á defenderlos en juicio, ni á juzgar si hay ó no lugar para promover acciones en los tribunales á nombre de la nación en su carácter de persona jurídica, y fuera de las cosas en que se trate de las acciones de aquella como autoridad local en la Capital.

Que la intervención posterior del departamento de ingenieros de la nación y su informe relativo á la mensura practicada por el ingeniero Oyuela no puede tener legalmente el mismo valor que el de la conformidad prestada por el procurador fiscal á la mensura, ante el juez de la operación ó en el acta de que habla el artículo seiscientos dieciocho del Código de Procedimientos, porque ese informe es un simple trámite administrativo que puede modificarse por la administración en cualquier momento que encuentre mérito para ello, pues de otra manera el departamento de ingenieros y el ministerio respectivo vendrían

á tener la misma personería para representar en juicio los intereses fiscales, que los funcionarios creados por la ley para tal fin, y porque la intervención mencionada no tiene, en realidad, más objeto que el de obtener el informe del departamento de ingenieros sobre el mérito facultativo de la mensura (artículo seiscientos diecinueve del Código de Procedimientos), ó el de asesorar al juez en algunos casos (artículo seiscientos veinticuatro, idem), y no el de un trámite legal para que el fisco pueda revocar el consentimiento prestado á una mensura por sus representantes legales ó desistir de una oposición formulada por éstos, pues la oportunidad para estos actos es la establecida en los artículos seiscientos dieciocho, seiscientos veintiuno y seisciento veinticuatro del Código de Procedimientos citado, sin perjuicio de que en este caso, si hubiera mediado citación y oposición del procurador fiscal, no habría sido el juez de la mensura el llamado á substanciarla.

Que en mérito de lo expuesto en los considerandos anteriores, el auto aprobatorio de la mensura practicada por el ingeniero Ovnela no tiene para la nación el carácter de cosa juzgada.

Que tampoco es posible atribuir á la sentencia de la Excelentísima Cámara de lo Civil de la Capital en los autos de doña Margarita R. de Ackerley con la empresa de las Catalinas el valor de cosa juzgada en perjuicio de la nación en lo que se refiere á la extensión y ubicación de los terrenos de la citada señora, de las que es una parte el del autor, desde que en ese juicio no ha intervenido el representante legítimo del gobierno de la nación.

Que aun en el supuesto de que con posterioridad á la mensura de Linch se hubiera aumentado por aluvión el terreno existente entre el río y la línea que dicha mensura fijó como límite este de la propiedad de doña Margarita, y de que todo ó la mayor parte del aumento correspondiera á épocas anteriores á la vigencia del actual Código Civil, los terrenos formados por

aluvion no corresponderían á la dicha doña Margarita ó sus sucesores, porque no lindando la propiedad de aquélla con el Rio de la Plata si no con la zanja cuya ubicacion expresa la mensura de Linch, la desviación de dicho rio no ha podido aprovecharle, dado que faltaria en tal caso el antecedente indispensable para adquirir por aluvión, requerido por las leyes anteriores del Código Civil, es decir, el hecho de que la propiedad lindará inmediatamente con aquel, según lo sostiene el mismo doctor Cortés, citado por el actor en su escrito de foja doscientos treinta y nueve. (*Vistas*, tomo tercero, página ciento treinta y ocho y siguientes), y esta conclusion es seguramente menos discutible si se tiene presente que la zona dejada por la mensura de Linch entre la linea del naciente de la propiedad de Reid y el rio no lo fué para fines análogos á los que tiene en vista el artículo dos mil seiscientos treinta y nueve del Codigo Civil, sino de conformidad á los títulos de Reid (Goyena, *Concordancias*, etc., comentario al artículo cuatrocientos nueve de su proyecto).

El beneficio de aluvión, dicen los juriconsultos Aubry y Rau, no puede por su naturaleza ser invocado más que por los propietarios cuyas heredades se extendiesen hasta la ribera, y no tiene otro límite que la corriente misma del agua (párrafo doscientos tres citado por el codificador en la nota al artículo dos mil quinientos setenta y cuatro del Codigo Civil).

Que si como lo sostiene el perito Aranda (página trescientos treinta y una y siguiente) y se establece en la sentencia de primera intancia (foja trecientos cuarenta y ocho, autos acompañados), los terrenos que se discuten no han pertenecido al rio, no podría tampoco pretenderse aumentar por aluvión como se ha sostenido en esta instancia (foja doscientos treinta y nueve).

Que, en consecuencia, lo único que el actor tiene derecho á reclamar es el valor del terreno que estando comprendido dentro del señalado como de propiedad de doña Margarita R. de Ackerley por la mensura de don Justino Linch, de mil ochocientos

cincuenta y nueve (foja veintidós, expediente administrativo), le corresponda con arreglo á la escritura de división de condominio de que instruye la escritura de foja noventa y nueve, autos corrientes, y se encuentra actualmente destinada á calles públicas, para la determinación del cual debe procederse á la correspondiente operación pericial.

Que respecto de la segunda cuestión, es de observar que según aparece de los términos de la ley tres mil setecientos diez citada y de la discusión de la misma, la autorizacion acordada al actor no fué para entablar una acción reivindicatoria, ó una por una suma determinada de dinero contra el poder ejecutivo, como se desprende del informe de la comisión que aconsejó la sanción de la ley en cuanto en el se dice: el señor del Viso cree que el gobierno de la república le es deudor de cinco mil cuatrocientos y pico de metros cuadrados de una propiedad que tiene aquí en los bajos de la Capital á razón de ochenta pesos por metro cuadrado; pero por resolución del poder ejecutivo no se le reconoce sino la cantidad de tres mil y tantos metros cuadrados á *razón de cinco pesos*, que el señor del Viso no acepta. Tratándose como se trata de derechos privados y de un asunto claramente de carácter contencioso, la comisión de negocios constitucionales inspirada en las reglas que han informado siempre sus dictámenes sobre esta materia, aconseja á la honorable cámara conceda el permiso solicitado (*Diario de sesiones* de la cámara de diputados, tomo primero, página quinientos cincuenta y siete, año mil ochocientos noventa y ocho).

Que en vista de estas palabras y del antecedente de haber venido gestionando el señor del Viso con anterioridad á la ley número tres mil setecientos diez, el valor y no la devolución de los terrenos, debe suponerse que la venia se otorgó con el objeto de habilitar al señor del Viso para que obtuviera en los tribunales la indemnización que en justicia correspondiese por dichos terrenos según su extensión y valor reales, pues de otra manera,

para la venia con el propósito de deducir una acción real, era innecesaria la mención del desacuerdo entre el poder ejecutivo y el solicitante en cuanto al precio.

Que, por otra parte, en la demanda, de acuerdo en esto con el alcance dado á la ley número tres mil setecientos diez por el considerando anterior, no se han invocado ni el artículo diecisiete de la constitución para solicitar la devolución de la cosa ni el artículo mil trescientos veinticuatro del Código Civil para resistirse á la transferencia del dominio, sino el artículo dos mil quinientos once del mismo código, y éste, en la parte aplicable al caso, consagra el derecho del propietario á una *justa indemnización* y *no* el de pedir el precio que á su juicio exclusivo valga la propiedad de que se le haya privado.

Que el hecho de haber precedido en el caso *sub judice* la desposesión á la indemnización, sin que se hayan promovido acciones posesorias ó reales para evitarlo ó para reponer las cosas á su estado anterior, no puede tener por sanción la de que se haya de prescindir de las bases establecidas por el artículo dos mil quinientos once citado, acordando á los propietarios la facultad de fijar el monto de lo que deba abonárseles.

Por estos fundamentos y concordantes de la sentencia recurrida de foja doscientos catorce, relativos á la segunda cuestión, se resuelve: primero, revocar dicha sentencia en cuanto fija en dos mil cuatrocientos veinte metros cuadrados la superficie de terreno de propiedad del actor, á cuyo respecto se declara que esa superficie debería ser determinada en la forma y términos establecidos en esta resolución, y segundo, confirmar la mencionada sentencia en la decisión que contiene respecto de la segunda cuestión debatida; las costas del recurso se pagarán en el orden causado. Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

MAURICIO P. DARACT.

DISIDENCIA SOBRE LA SEGUNDA CUESTIÓN

Vistos y considerando: respecto á la segunda cuestión resuelta por la sentencia de primera instancia, que confirma la precedente de esta Suprema Corte, relativa á la transmisión de la tierra de del Viso ocupada con la prolongación de la calle Brasil por el precio que se fije, previa estimación pericial.

Que, según ya se ha hecho constar por el tribunal con sujeción á los términos de la litis contestación, el actor don Felipe R. del Viso pide en su demanda que el gobierno de la nación sea condenado á comprarle los terrenos que dice ser de su propiedad y de que se ha apoderado aquél á los objetos que expresa, pagándole el precio de ochenta pesos por metro cuadrado, exigencia que el procurador fiscal ha rechazado.

Que durante la substanciación del juicio, el demandante ha insistido en exigir como precio de su terreno el citado de ochenta pesos por metro cuadrado, sosteniendo como lo hace especialmente en su escrito de expresión de agravios á foja trescientos setenta y una, que la situación del gobierno no es la de un expropiante legítimo, sino la de un comprador común, con quien tiene plena libertad para debatir las condiciones del contrato, y entre ellas la de fijar el precio.

Que apelada la sentencia de primera instancia, no sólo por el ministerio fiscal, sino también por la parte de del Viso, es forzoso averiguar si éste está sometido á la necesidad jurídica de vender los terrenos de que se trata por el precio que se determine en la forma que prescribe dicha sentencia, ó bajo cualquiera otras condiciones que no sean el resultado de un consentimiento libre cualquiera.

Que á ese fin, conviene establecer, ante todo, que no se ha

dictado ley que autorice la expropiación del terreno á que se refiere esta cuestión.

Que ese hecho, reconocido por ambas partes, resulta evidente en virtud del fallo consentido que dió término al juicio de expropiación promov lo por del Viso contra la nación.

Que, ventilada en ese juicio la cuestión de expropiación que inició del Viso y á que se opuso el representante del gobierno, y resuelta en el sentido de la improcedencia de la expropiación por no haber ley que la autorice, la situación legal de las partes se halla al amparo de la cosa juzgada al respecto, ya que en el citado juicio y en el presente hay identidad de persona, cosa ú objeto y acción, y ya que la distinta forma del procedimiento no es suficiente para fundar una excepción á la regla de la ley. (Ley diecinueve, título veintidós, partida tercera y primera, título dieciocho, libro cuarto, Recopilación Castellana.)

Que la inviolabilidad del derecho de propiedad, garantido por el artículo diecisiete de la Constitución nacional no sufre limitación en el presente caso, cualesquiera que sean los motivos de utilidad pública que hayan inducido al poder ejecutivo para la ocupación de los terrenos en cuestión, porque con arreglo á la misma disposición constitucional, la expropiación por utilidad pública debe ser calificada por ley; agregando la ley de expropiación en su artículo segundo, que el congreso la autorizará, declarando, en cada caso, la utilidad pública de la ocupación.

Que viniendo á la ley civil, se registra también en el artículo mil trescientos veinticuatro del código sobre la materia, que nadie está obligado á vender sino cuando se encuentra sometido á la necesidad jurídica de hacerlo, en virtud, entre otros casos, de haber derecho en el comprador de comprar la cosa de expropiación, por causa de utilidad pública.

Que es fuera de duda, como lo sostiene y demuestra la misma parte de del Viso en su escrito de expresión de agravios, que el artículo dos mil quinientos once del Código Civil, es me-

ramente reglamentario de la expropiación por causa de utilidad pública debidamente autorizada.

Que con los antecedentes legales de que se ha hecho mérito, y puesto que no hay ley que autorice la expropiación de los terrenos de del Viso, no puede sino concluirse que éste está en situación de debatir libremente las condiciones de la venta y que no hay derecho, por tanto, para compelerlo á vender bajo bases á las que él no quiere prestar su consentimiento.

Que si, como es indudable, no se puede imponer á del Viso un juicio ó una forma de fijación de precio que él no consienta, no lo es menos que él no tiene derecho para imponérselo al gobierno; que es de esencia de los contratos libres la libre manifestación del consentimiento de los contratantes y de manera alguna el de tan sólo de uno de ellos (artículos mil ciento treinta y siete y mil ciento cuarenta y cuatro y siguientes del Código Civil).

Que estas consideraciones hace innecesario apreciar la cuestión bajo el punto de vista en que se ha colocado el ministerio fiscal al contestar la demanda, negando que proceda la acción deducida por del Viso, por las mismas razones que hizo valer con éxito en el juicio sobre expropiación que el citado del Viso promovió contra la nación y que conducirían á igual resultado.

Por estos fundamentos, se revoca la sentencia apelada de foja doscientas diez, en los puntos segundo y tercero de su parte dispositiva, á cuyo respecto se declara que no procede la determinación por peritos del precio de la tierra de propiedad del actor ocupada por el gobierno nacional. Notifíquese con el original y repuesto los sellos, devuélvanse.

BENJAMÍN PAZ.

DISIDENCIA

Buenos Aires, noviembre 21 de 1901.

Vistos: Los seguidos por don Felipe R. del Viso contra el gobierno de la nación, por cobro de cantidad de pesos, de los cuales resulta:

Que el actor, invocando la autorización que le fué dada por ley del congreso, de veintiseis de septiembre de mil ochocientos noventa y ocho, para demandar al poder ejecutivo, deduce contra éste la demanda de foja veintidós, por lo que pide que sea condenado á abonarle con sus intereses y las costas del juicio, la cantidad de cuatrocientos veintinueve mil seiscientos pesos moneda nacional, precio que fija como el justo valor, á razón de ochenta pesos moneda nacional el metro cuadrado, de la superficie de cinco mil trescientos setenta metros cuadrados de terreno, que, dice, resulta ser de su propiedad por división de condominio con la señora Margarita Reid de Ackerley y el ingeniero don Ignacio Oyuela, en la extensión de trece mil setecientos veintidós metros, noventa y nueve centímetros cuadrados, que el poder ejecutivo ocupó por resolución de veintiuno de febrero de mil ochocientos ochenta y nueve para la prolongación de la calle Brasil entre Paseo Colón y la avenida de la Dársena sud y para una parte de esta última.

Fundando esta demanda, del Viso acompaña, en copia legalizada la diligencia de mensura practicada por el ingeniero Ignacio Oyuela de la propiedad de la señora Margarita R. de Ackerley y aprobada con citación del procurador municipal y del agente fiscal por auto de veintisiete de noviembre de mil ochocientos noventa por el juez de primera instancia doctor Angel Garay; acompaña igualmente las escrituras de división de condominio por las que se atribuye la extensión de terreno cuyo

precio reclama, y dice que al ordenar el excelentísimo gobierno la ocupación de los terrenos á que se ha referido, los mandó avaluar por la oficina de catastro del departamento de ingenieros nacionales, que los estimó en la suma de ochenta pesos moneda nacional por cada metro cuadrado, y que después de diversas gestiones administrativas, procurando la indemnización correspondiente, el excelentísimo gobierno en mérito de un informe expedido por el presidente del departamento de ingenieros nacionales, resolvió reconocer tan sólo una parte, menos de la mitad del terreno ocupado, señalándole un precio arbitrario de cinco pesos moneda nacional por metro cuadrado, de todo punto inadmisible.

Agrega: que en el mes de octubre del corriente año (mil ochocientos noventa y ocho), ocurrió ante el juzgado de sección, solicitando la expropiación del terreno ocupado en la parte que corresponde á su derecho, resolviéndose por el señor juez no hacer lugar al juicio de expropiación, por cuanto la ocupación verificada por el excelentísimo gobierno no había sido autorizada por la ley correspondiente que declarase la expropiación por causa de utilidad pública.

Alega en seguida, que de los hechos relacionados, resulta que los terrenos referidos han sido y se hallan actualmente ocupados por calles destinadas al servicio público, sin que hasta ahora haya podido obtener la indemnización correspondiente que se le debe por parte del poder público, en virtud de los artículos dos mil quinientos once y dos mil quinientos doce del Código Civil, y que la falta de la ley de expropiación, no puede privarlo del legítimo derecho que tiene para exigir la justa indemnización de un terreno ocupado por calles públicas, siendo un derecho del actor el pedir la devolución del terreno ilegalmente ocupado, ó la justa indemnización de su valor, con arreglo á lo establecido por el artículo dos mil quinientos once antes citado, y que opta por este último recurso, en atención á los

graves perjuicios que originaría al servicio público la reivindicación del terreno ocupado.

Que corrido traslado de la demanda al procurador fiscal, lo evacuó á foja veintiocho y contestando derechamente la demanda, pidió su completo rechazo, con las costas del juicio.

Las extensas consideraciones con que el procurador fiscal trata de justificar el pedido de su contestación, tienden á demostrar, con el estudio que hace del título de propiedad de la señora Margarita R. de Ackerley y las operaciones de mensura de los agrimensores Chiclana y Linch, de mil ochocientos cuarenta y nueve y mil ochocientos cincuenta y nueve, que la propiedad de dicha señora, de que es parte la del actor del Viso, se hallaba limitada por zanjas, que no ha podido traspasar, penetrando hasta dentro del Río de la Plata, como ha sucedido y lo ha hecho la mensura de mil ochocientos ochenta y siete del ingeniero Ignacio Oyuela.

Que esta mensura aunque haya sido aprobada judicialmente por un juez de la Capital con la intervención del agente fiscal, como lo ha sido, no constituye un título que obligue al gobierno de la nación á reconocer y respetar como de propiedad de la señora Margarita de Ackerley toda la extensión de terreno que se comprende dentro de las líneas de esa mensura; y que tampoco vale como título contra el gobierno porque una sentencia de la cámara de apelaciones de lo civil de la Capital haya declarado ser de la propiedad de la señora de Ackerley los terrenos comprendidos en esa mensura, en el pleito que dicha señora siguió con la empresa de las Catalinas, sobre reivindicación de una parte de esos terrenos, desde que el gobierno no ha sido parte en ese pleito y la sentencia aquella es *res inter alios acta*.

Que todo lo que el gobierno pueda reconocer como de propiedad de la señora de Ackerley, es el terreno ocupado por la calle Brasil que se halla dentro de las zanjas mencionadas en el título de aquélla y determinadas en la mensura de Linch, pudien-

do llevar su generosidad hasta reconocer como de pertenencia de esa señora los terrenos que llegan hasta el límite de la cota de las más altas mareas ordinarias del Río de la Plata fijada por la oficina de obras hidráulicas de la nación y aprobada por decreto del gobierno.

Examinando el lote que corresponde al actor del Viso, según la escritura acompañada á la demanda y según los planos del terreno de la señora de Ackerley, dice el procurador fiscal que la propiedad de aquél afectada por la prolongación de la calle Brasil sólo abarca una superficie de dos mil cuatrocientos veinte metros cuadrados, que se encuentra arriba de la cota, no siendo computable el resto por encontrarse abajo de ella, y por lo tanto, fuera de su propiedad, como lo estuvo siempre la de su causante.

Agrega que esos dos mil cuatrocientos veinte metros cuadrados de terreno son los que estrictamente y en justicia podría corresponder á del Viso á los efectos de la expropiación; y entrando en seguida á estudiar cuál será el precio que deberá fijarse al metro cuadrado de terreno, después de mencionar los precios pagados en diferentes ventas realizadas en la misma zona de terrenos, según datos recogidos por oficinas del gobierno, desde mil ochocientos ochenta y cuatro hasta mil ochocientos noventa, y de reconocer que se deben los intereses del precio del terreno desde la ocupación por el gobierno, concluye por fijar como valor de los dos mil cuatrocientos veinte metros cuadrados de terreno del actor, inclusive intereses, la suma de veintidós mil doscientos cinco pesos noventa y dos centavos moneda nacional.

Finalmente, antes de terminar su escrito de contestación, y de reproducir, en conclusión, el pedido del exordio, ó sea el rechazo absoluto de la demanda, con costas, hace dos observaciones que pide se tengan en cuenta para fijar la situación del actor en la *litis*.

La primera es que, en el juicio de expropiación que suscitó anteriormente ante el juzgado el mismo actor del Viso, se vió

obligado á retirarse condenado por sentencia del juzgado, porque la cosa materia de su demanda no había sido declarada expropiable, de acuerdo con el artículo segundo de la ley de la materia, circunstancia que, según el sentir del procurador fiscal, inhabilita al mencionado actor para formular la presente demanda en la forma que lo hace.

La otra observación consiste en que el demandante no tiene su título saneado y perfecto, por existir, en uno de los juzgados de la Capital y secretaría que nombra, un juicio en que se atacan los derechos reconocidos á doña Margarita Reid de Ackerley sobre los terrenos en cuestión, juicio que afecta necesariamente al actor como sucesor de la mencionada señora, y que estando el gobierno obligado á pagar al expropiado, cuando es propietario indubitable y real de la cosa expropiada, no podría hacerlo ahora en que su título aparece atacado en un litigio.

Que el juzgado sin declarar que la causa fuese de puro derecho, corrió traslado del precedente escrito al actor, quien lo evacuó á foja sesenta, insistiendo en el pedido de su demanda.

Después de esto, la causa se abrió á prueba sobre los hechos controvertidos por las partes; se produjo la que expresa el certificado de foja ciento diez, y habiendo aquéllas alegado sobre su mérito, el juez, para mejor proveer, nombró al ingeniero don Orlando William con los objetos que expresa el auto de foja ciento cincuenta y ocho. Producido por este ingeniero el informe que se registra á foja ciento sesenta y seis, el juez dictó la sentencia de foja doscientos catorce, en la que considerando que de los antecedentes relacionados resulta, que la discrepancia fundamental de las partes, no sólo ha versado sobre la extensión del área superficial de tierra que del Viso reclama y alega que ha tomado el gobierno, sino también el del justo precio de dicha tierra, resuelve ambas cuestiones declarando, por lo que hace á la primera, que el terreno de propiedad de del Viso, ocupado por el gobierno, es de la extensión de dos mil cuatrocientos vein-

te metros cuadrados, y por lo que respecta á lo segundo, que el gobierno debe pagar al demandante como justo valor de esa tierra, el precio que determinen peritos nombrados por las partes, con arreglo al precio corriente que dicha tierra tenía á la época de su ocupación por el gobierno.

Resuelve también que se pague el interés del capital de que fué privado el actor á estilo del que cobra el Banco de la Nación, á contar desde la ocupación de la tierra, y que las costas causídicas se paguen en el orden en que se han causado.

Que ambas partes han recurrido de esta sentencia, la del procurador fiscal, interponiendo los recursos de nulidad y de apelación que le han sido concedidos; y la de del Viso el de apelación que también ha sido concedido.

Que elevadas á esta Suprema Corte los autos, el señor procurador general, en su escrito de foja doscientos setenta y seis, manifestó que no había encontrado ante las conclusiones de la contestación del procurador fiscal de foja cincuenta y seis y las de la sentencia de foja doscientos catorce, mérito legal bastante para sustentar los recursos de nulidad y de apelación instaurados por el procurador fiscal; pues pensaba que la sentencia habría abrazado los puntos fundamentales en divergencia y resuéltolas con sujeción á las constancias de hecho y á las prescripciones del derecho, sin que la negativa á la condenación en costas constituya una nulidad, ni un agravio; por lo que se limitaba á pedir la confirmación de la sentencia por sus fundamentos.

Que la parte de del Viso, expresando agravios contra la sentencia en su escrito de foja doscientos treinta y nueve, y contestando, en seguida, al traslado de la exposición del señor procurador general, de foja doscientos setenta y seis, pidió la revocación de la sentencia apelada y que se resolviese la causa de conformidad á lo solicitado en su demanda de foja veintidós.

Substanciada con un traslado la expresión de agravios de del Viso, se han llamado autos para sentencia.

Y considerando: Que la relación que se acaba de hacer, tanto de los términos de la *litis contestatio*, como de las demás resultancias de autos, se desprende la necesidad de plantear y resolver las siguientes cuestiones, pues que en su solución depende, según lo convence la simple enunciación de ellas, la resolución que como más ajustada á derecho corresponde y debe darse en la presente causa.

Estas cuestiones son: Primera: ¿Procede considerar y resolver los recursos de nulidad y de apelación interpuestos por el procurador fiscal y concedidos por ante esta Suprema Corte después de haber declarado el señor procurador general que no los sustenta?

Segunda: En caso afirmativo de la anterior cuestión, ¿procede el recurso de nulidad deducido por el procurador fiscal?

Tercera: Cuál es la extensión superficial de los terrenos de propiedad de don Felipe R. del Viso que ha ocupado el gobierno de la nación con las obras á que se refiere la demanda de foja veintidós?

Cuarta: ¿Es justo condenar al gobierno á comprar los terrenos que resultan ser de propiedad del demandante del Viso?

Quinta: ¿Cuál es el precio é indemnización que debe pagar por ellos?

Sexta. ¿Procede la condenación en costas?

Considerando en cuanto á la primera cuestión.

Que la conformidad del señor procurador general con la sentencia recurrida no puede desapoderar á la Suprema Corte del conocimiento del caso, impidiéndole dictar la resolución que, á su respecto corresponde en justicia, porque recurrida la sentencia por el procurador fiscal en primera instancia, la cuestión que ha dado lugar á ella queda por ese hecho, una vez que se ha concedido el recurso, remitida y propuesta al fallo de este tribunal, de suerte que no puede decirse que falta la requisición de parte legítima para poner en ejercicio su jurisdicción y que procede de oficio.

Que teniendo la misma representación del estado tanto el procurador fiscal como el señor procurador general, con sólo la diferencia de las instancias en que respectivamente actúan, no puede admitirse que este último, sin que haya ley alguna que lo autorice, tenga la facultad de anular y dejar sin efecto actos ejecutados por el primero en pleno y legítimo ejercicio de sus funciones, como es la apelación interpuesta para ante el superior.

Que no existiendo, como no existe esa ley, claro es que no procede atribuir al señor procurador general esa enorme facultad, sin que por no tenerla haya de decirse que deja de ser completamente independiente en el ejercicio de su ministerio, y que no pueda manifestar con arreglo á su conciencia una opinión contraria á la del procurador fiscal, porque su derecho para hacerlo así no es incompatible con la falta de facultades para anular por sí solo, dejando sin efecto recursos legítimamente interpuestos para ante el superior por la acción del procurador fiscal, y porque la oposición de aquel á las vistas de éste no puede tener, en derecho, más alcance que ilustrar el juicio de la Suprema Corte sobre la cuestión antes debatida, pero sin arrebatarle la facultad de jazgar el caso como lo crea de justicia.

Que así lo convence la justa consideración de que el señor procurador general no es dueño y señor de los derechos del fisco puestos en tela de juicio; y así como no puede transar sobre ellos, conforme á la expresa disposición del artículo ochocientos cuarenta y uno del Código Civil, es de toda evidencia que no puede tampoco, por acto positivo de su voluntad, disponer de ellos, remitiéndolos á favor de la parte contraria por medio del desistimiento de la apelación interpuesta contra la sentencia, porque la apelación hace que conserven todavía esos derechos el carácter de litigiosos y que subsista, por consiguiente, á su respecto la prohibición del artículo ochocientos cuarenta y uno del código ya citado.

Que no destruye la verdad de esta tesis la objeción que contra ella pudiera hacerse, diciendo que si entra, como es indudable, en las facultades del procurador fiscal en conformarse con la sentencia adversa á los derechos fiscales que sostenía, cuando la considera justa, quedando por el hecho de esa conformidad terminado el juicio, no hay razón para negar la misma facultad al señor procurador general cuando tiene igual representación que aquel funcionario.

Para patentizar la insubsistencia de esta objeción basta observar que no es lo mismo dejar de apelar de una sentencia, cuando la facultad de hacerlo está librada al criterio del procurador fiscal y se conforma éste con ella por considerarla justa, que ejercer una facultad prohibida por la ley, como es la de disponer de derechos litigiosos, porque el representante de ellos, en juicio, considere más arreglado á derecho remitirlos á favor de su contrario, conformándose con la sentencia apelada. En el primer caso el procurador fiscal nada enajena por acto propio, mientras que, en el segundo, desistiendo el señor procurador general de una apelación interpuesta y concedida, opera por esta razón sobre derechos que tienen el carácter de litigiosos, disponiendo de ellos, como no puede hacerlo y sustituyéndose fuera de tiempo al procurador fiscal en funciones propias que éste ha ejercido ya en contra de la opinión de aquél.

Que aunque por muchos años se ha observado en esta Suprema Corte como una jurisprudencia constante el admitir los desistimientos del señor procurador general de las apelaciones deducidas por el procurador fiscal, toda vez que no estaba de acuerdo con ellas, no es menos cierto también, que este tribunal ha reaccionado contra ella, declarando, con ocasión de un desistimiento del señor procurador general de apelación interpuesta por el procurador fiscal, « que el ministerio público no puede desapoderar á los tribunales por el solo hecho del conocimiento y prosecución de la acción pública, una vez intentada, ni estar

ellos obligados, en consecuencia, á aceptar su renuncia ó desistimiento si el interés de la justicia les exige, á su juicio, continuar conociendo en la causa ». (Fallos, tomo cuarenta y uno, página ciento treinta y nueve.)

Que si bien esta declaración se ha hecho en causa criminal, fundándola esta Suprema Corte en que la acción pública es inalienable, es de observar á pesar de ello, que milita la misma razón en las causas civiles, en que la acción intentada persiguiendo un interés ó derecho fiscal que se cree tener, no es menos pública é inalienable, desde que el ministerio público encargado por la ley de gestionarla en juicio, no puede transigir sobre ella ni enajenar por su propia inspiración en mucha ni en poca cantidad lo que es materia de la acción.

Que contra la nueva jurisprudencia no sería correcto citar el fallo de esta Suprema Corte que se registra en el tomo cincuenta y siete, página trece de sus fallos, porque como se demuestra por sus fundamentos, dicho fallo invocó lo expuesto por el señor procurador general, es decir, las consideraciones de su dictamen, en apoyo y justificación de la sentencia apelada, para devolver al juzgado de su procedencia los autos, pero sin motivar dicho fallo por el mero desistimiento del procurador general.

Que como consecuencia de lo expuesto, procede la solución afirmativa de la presente cuestión.

Considerando en cuanto á la segunda cuestión.

Que el procurador fiscal motiva el recurso de nulidad que ha interpuesto á foja doscientos veintisiete vuelta, en que el juzgado no se ha pronunciado sobre la materia de la *litis contestatio*, ni sobre el rechazo, con costas, de la demanda, como lo tenía solicitado.

Que no siendo exacto lo primero, como lo demuestran los términos en que está concebida la sentencia, pues que ésta ha recaído sobre la materia de la *litis contestatio*, ni lo segundo, desde que contiene pronunciamiento expreso sobre el punto relativo á la

petición de costas, no haciendo lugar á ella, carece de fundamento el recurso de nulidad deducido y se declara, por lo tanto, no haber lugar á él.

Considerando respecto de la tercera cuestión: Que para dar á esta cuestión la solución que en derecho le corresponde, conviene fijar antes el alcance de la ley del Congreso, que ha invocado del Viso, al deducir su demanda de fojas veintidós.

Esa ley, dictada á solicitud de del Viso, no tiene más objeto que autorizarlo para someter á la justicia federal, y que ésta resuelva, conforme á derecho, los reclamos que había hecho al poder ejecutivo y á que éste no accedió, en el expediente administrativo acompañado á estos autos, sobre pago de una extensión determinada de terreno que decía ser de su propiedad, y que aquél había ocupado con la prolongación de la calle Brasil y con parte de la avenida y Dársena sud del puerto de esta capital.

Que dicha ley, según lo demuestra su texto y los términos de la solicitud de del Viso á que ella proveyó de conformidad, no es una ley de expropiación para los terrenos de que se trata, ni implica investir al poder ejecutivo de facultad para hacer concesiones á del Viso, ni á los jueces para declarar á favor de éste mismo, derechos que no le acuerden sus títulos, ó que no justifique que le correspondan por alguna disposición legal. En una palabra, esa ley no ha hecho más que dar juez á del Viso para resolver el pleito que quería promoverle con su demanda.

Que sentado este antecedente que era indispensable establecer para evitar falsas conclusiones que tengan por base una errónea interpretación de la ley mencionada, no puede haber duda, que para resolver, conforme á derecho, la cuestión sobre la extensión del terreno que realmente pertenece á del Viso y que le ha expropiado el poder ejecutivo, hay que atenerse solamente, según luego se evideneiará, á lo que expresan los títulos

de propiedad de que se ha hecho mérito en este litigio y que sean de una validez incontestable.

Que en esta categoría y como título el más pertinente para arribar á la solución de que se trata, debe mencionarse la escritura de venta de foja cien, otorgada en mil ochocientos once por el prior del convento de Santo Domingo, Fray Manuel Magariños, á favor de don Mateo Reid, del terreno que en la misma se expresa, por cuanto ese terreno, separada de él la parte que éste vendió á don Jorge Britain en octubre de 1824, es el que doña Margarita Reid de Ackerley adquirió á título hereditario de su padre don Mateo Reid, y el mismo que con la ampliación que le dió la mensura del agrimensor don Ignacio Oyuela, en 1887, según consta de las diligencias de esta operación de foja nueve á foja veinte, ha sido materia de la división de condominio llevada á cabo entre doña Margarita R. de Ackerley, el agrimensor Oyuela y don Felipe R. del Viso, según la escritura respectiva que éste ha presentado, reclamando del gobierno como perteneciente á su parte la extensión de 5370 metros cuadrados, que dice haberle éste ocupado con la calle Brasil y obras del puerto en los lotes que le han tocado.

Que por la escritura de venta otorgada á favor de don Mateo Reid, el terreno que se le vendió se hallaba comprendido entre las zanjas con que por vía de arrendamiento lo ha poseído por muchos años don Pablo Pinto, según se dice en ella, y aunque no se expresa la extensión superficial del terreno en varas ni metros cuadrados, ni cuál fuera la longitud de las zanjas, no es menos cierto que ambas cosas quedaron averiguadas y claramente establecidas por mensuras aprobadas judicialmente y sus respectivos planos, donde gráficamente se hicieron *constar* los límites del terreno y su medida.

Que la verdad de este hecho se acredita plenamente : Primero : por la mensura del agrimensor don Feliciano Chiclana, prac-

ticada y aprobada judicialmente en 1849, de los terrenos de don Jorge Britain, por lo que se traza la línea divisoria entre el terreno de doña Margarita R. de Ackerley y la parte que aquél compró al padre de ésta, don Mateo Reid, línea que según el plano de esa mensura midió la extensión de cuatrocientas cuarenta varas, habiendo todavía, desde sus extremidades hasta llegar al Río de la Plata, treinta y seis varas, y teniendo aquella en toda su prolongación hasta este punto cuatrocientas ochenta varas. Segundo: por la mensura del agrimensor don Justiniano Linch, practicada diez años más tarde, y aprobada también judicialmente, de todo el terreno de la señora Margarita R. de Ackerley, en cuya mensura se calculó y expresó toda su extensión superficial, se trazaron y midieron las líneas de los costados del terreno, encontrando vivas las zanjas de la parte norte y naciente que la delineaban por estos rumbos y cuya longitud midió por medio de las coordenadas respectivas, siendo de notar que por esta mensura la línea divisoria entre el terreno de Britain y el de la señora de Ackerley coincidía en la medida de su longitud con la trazada por el agrimensor Chiclana, quedando según lo observó Linch, entre la zanja y el río una distancia igual á la medida por aquel agrimensor en mil ochocientos cuarenta y nueve. Tercero: por la mensura, también judicial, practicada por el agrimensor Gustavo Crawel del lote de terreno vendido por doña Margarita R. de Ackerley á Woellose, situado en el costado norte de la propiedad de dicha señora, la cual expuso en la escritura de venta, que su fondo llegaba hasta la zanja que midió Linch, siendo de observar que la mensura de la referencia que integró el título, trazó las líneas que delineaban dicho lote, guiándose por la zanja del norte y del fondo de aquella propiedad, zanjas cuya existencia Crawel verificó en el terreno, delimitando hasta ella el lote vendido.

Que en residuo de estas mensuras que determinan gráficamente, y con el sello de la aprobación judicial, y la explícita

conformidad de la señora de Ackerley con la extensión y límites del terreno de su propiedad, no puede abrigarse la menor duda de que sólo pertenece á su título la parte de ese terreno que ocupa la prolongación de la calle Brasil hasta llegar á la zanja que lo delimita por la parte del naciente y que se halla próxima al Río de la Plata, sin que deba reconocerse á del Viso una sola pulgada de terreno más allá de esa zanja porque carece para ello de título.

Que el título que del Viso alega para reclamar como suyo los terrenos que más allá de la zanja se atribuye en residuo de la escritura de división de condominio que ha presentado, es la mensura del agrimensor Oyuela, de 1887, la que salvando del modo más arbitrario la zanja que delineaba la propiedad de la señora de Ackerley, invadió los terrenos colindantes, en considerable extensión, prolongando las líneas de los costados norte y sud de dicha propiedad hasta su intersección dentro del Río de la Plata.

Que dicha mensura se practicó como lo dice también la sentencia apelada, en absoluta disconformidad con las indicaciones del título de Ackerley y de la diligencias de mensura y planos que lasi lustran, es un hecho de la más perfecta evidencia, según se demuestra por el mérito de las mensuras ya mencionadas y muy especialmente por los amplios informes del perito ingeniero Williams, de foja ciento sesenta y seis, y por ello de la dirección general de las obras hidráulicas de la nación que se registra agregada á estos autos.

Que aun cuando la mensura de Oyuela fué aprobada judicialmente previo informe favorable del departamento de ingenieros y conformidad del agente fiscal, tal circunstancia no constituye ni hace, en el caso, de esa mensura un título válido para adquirir derecho que evidentemente no acordaba á la señora de Ackerley su título, cuyo contenido en lo referente á la extensión. y dimensiones del terreno ha debido traducir exactamente

y en formas gráficas, sobre el terreno, el agrimensor operante, lo que no ha realizado: siendo cierto que los errores de hechos cometidos por descuido, impericia, ó dolo del perito en operaciones de este género, no son irreparables y pueden subsanarse, toda vez que se descubrieran y haya motivo fundado para creer que la conformidad de los interesados con la mensura practicada no ha sido prestada con ciencia y conciencia de los errores cometidos en ella, ciencia y conciencia que no puede atribuirse al agente fiscal que prestó aquella, ni al departamento de ingenieros que informó favorablemente sobre la misma, y que se excusa de haber producido ese informe por no haber tenido en su oficina los antecedentes de las mensuras anteriormente practicadas, y haber creído que el agrimensor Oyuela que decía haberlos consultado, procedió de acuerdo con ello.

Que aun en la hipótesis de que los errores de hecho cometidos en la mensura de Oyuela fuesen imputables, con respecto á sus consecuencias jurídicas, al agente fiscal, porque se dijera que no había puesto toda la diligencia necesaria para conocerlos (art. novecientos veinte y nueve del Código Civil), con todo, la conformidad de su parte con la operación de Oyuela y la consiguiente aprobación de la mensura por el juez no perjudicarían al fisco nacional, desde que esta conformidad importaría, en el caso, la renuncia ó excepción de derechos de que estaba en posesión el gobierno, considerándolo propio, como ser los terrenos de la avenida y Dársena sud que había invadido la mensura de Oyuela, renuncia ó cesión que no podría hacerse válidamente por quien no tenía, como el agente fiscal, las poderes especiales necesarios para ello, y menos en favor de quien carecía absolutamente de título para pretender aquello, como la señora de Ackerley, cuando aún en el caso de ser litigiosos esos derechos, aquel funcionario no tenía facultad para transar.

Que la señora de Ackerley carece absolutamente de derecho á los terrenos situados más allá de la zanja, es una verdad de-

mostrada ya plenamente, sin que sea posible atribuirlo tampoco, en virtud de aluvión, porque éste corresponde y favorece á las propiedades, que colindan con mares ó ríos, pero de ningún modo á aquéllas que no tienen esta clase de límites, sino otros muy diferentes, donde concluyen, como si se dijera un muro ó una zanja que diste todavía muchas varas ó metros de la orilla misma del mar ó río, como aquí sucedía con la propiedad de don Mateo Reid y más tarde de su hija Margarita, la cual propiedad, según lo expresó el vendedor, en la escritura de venta, estaba comprendida entre zanjas, hallándose la del costado naciente, en 1849, cuando la mensura de Chiclana distante del Río de la Plata treinta y seis varas y en mil ochocientos cincuenta y nueve, diez años después, cuando la mensura Linch á igual distancia del mismo río, sin que haya prueba alguna en autos de que éste, en años anteriores, hubiese llegado hasta la zanja, y mucha menos después de los años antes mencionados, y cuando según lo han informado los ingenieros don Luis A. Huergo y don Valentín Balbín, á foja cuatrocientos trece, expediente agregado, caratulado doña Margarita R. de Ackerley contra la Empresa muelles y depósitos de las Catalinas, el aluvión á la orilla del Río de la Plata entre la Casa Rosada y la Boca del Riachuelo, ha comenzado á formarse recién desde mil ocho cientos cincuenta, es decir el año siguiente de la mensura de Chiclana; todo lo que prueba dos cosas: la primera, que no se puede revocar el testimonio de este agrimensor para tener como un hecho averiguado y cierto que el terreno de doña Margarita R. de Ackerley, comprado en mil ochocientos once por su padre don Mateo Reid y comprendido entre zanjas, tuviese por *colindante* hacia la parte del naciente en la acepción verdadera de la palabra, al Río de la Plata, desde que éste distaba, según la propia mensura de Chiclana, treinta y seis varas del límite de esa propiedad y se hallaba próximo á dicho límite según mensura de Linch, y la segunda que sea cual fuera el acrecen-

tamiento que por aluvión hayan tenido los terrenos confinantes con el río hasta que comenzó á regir el Código Civil en mil ocho cientos setenta y uno, ese acrecentamiento de ningún modo ha correspondido á los terrenos de doña Margarita, desde que no han sido en tiempo alguno colindantes con dicho río.

Que establecida como queda, la verdad de esta conclusión, síguese de ella como corolario necesario y de una verdad también incontestable, que ni el poder ejecutivo de la nación ni los representantes judiciales de ella en el presente litigio, ni el juez que lo ha sentenciado, han podido reconocer á favor de la señora de Ackerley y por consiguiente á favor de del Viso, que deriva de ella los derechos que pretende, un palmo de terreno más allá de la zanja que ha delineado, y delimita la propiedad de aquella señora.

Que respecto del poder ejecutivo y de los procuradores fiscales, la razon es obvia para declararlo así, y consiste en que ni el uno ni los otros han sido autorizados por ley para ser generosos, reconociendo como debido al señor del Viso lo que evidentemente no le acuerdan sus títulos, ya pertenezca el terreno situado fuera de la zanja, al fisco ó á terceros, lo que para el caso es lo mismo, desde que tal reconocimiento implicaría una concesión gratuita que ninguno de ellos está facultado á hacer.

Que por esta misma razón no ha debido el juez *a quo* acordar á del Viso, en su sentencia, la misma extensión de terreno fuera de la zanja, ya que estando obligado á fallar la cuestión conforme á derecho, no ha podido, con justicia, adjudicar á del Viso lo que no le dan sus títulos, ni aún so color de resolver la causa de acuerdo con los términos de la *litis contestatio*, porque esta prescripción de la ley de forma no es tan absoluta que permita á los jueces dejar de examinar las facultades ó poderes de las partes, de suerte que si carecen de las que les sean necesarias para hacer válidamente una concesión, á pesar de ello hayan de aprobarla.

Que, por consiguiente, no habiendo estado autorizado el señor procurador fiscal para reconocer á del Viso la extensión de dos mil cuatrocientos veinte metros cuadrados de terreno, en la que hay evidentemente un exceso de metros cuadrados, tomados por la calle Brasil fuera de la zanja ya mencionada, la sentencia no ha podido acordarle ese exceso reconóciéndolo como de su propiedad.

Considerando respecto de la cuarta cuestión: Que como se ve por los términos de la *litis contestatio* de que ya se ha hecho relación, el actor don Felipe R. del Viso se ha propuesto con su demanda de foja veintidós que el gobierno de la nación sea condenado á comprarle los terrenos que dice ser de su propiedad, y de que se ha apoderado para las obras que menciona, pagándole el precio que en ella les fija, exigencia que el procurador fiscal ha rechazado de un modo absoluto, pidiendo sea el actor condenado en las costas.

Que habiendo la sentencia de foja doscientos catorce resuelto esta contienda declarando que el gobierno de la nación debe comprar sólo una parte de los terrenos cuya propiedad se atribuye del Viso, por el precio que fijen peritos nombrados por las partes, procede en virtud del recurso de la apelación interpuesto por el procurador fiscal, averiguar si el gobierno está ó no sometido á la necesidad jurídica de comprar los terrenos de que se trata, sea por el precio que se determine en la forma que lo prescribe la sentencia, sea por el que fija el demandante, ó por el que ha indicado el procurador fiscal que valen dichos terrenos, ya sea también en parte ó en su totalidad.

Que la solución de esta cuestión implica, como se ve por sus propios términos, la solución de la cuestión sobre la procedencia ó improcedencia de la acción deducida por el demandante, sin que sea dado á esta Suprema Corte dejar de ocuparse de ella, en virtud de la conformidad del señor procurador general con la sentencia apelada, según ya se ha demostrado anterior-

mente, ni porque debe conceptuar sin objeto pronunciarse sobre la misma, como lo ha declarado el juez *a quo*, á propósito del juicio de expropiación que ha invocado el procurador fiscal, pidiendo el rechazo absoluto de la demanda, porque las consideraciones en que el inferior funda esa declaración, son inexactas y no la justifican.

Que para demostrar la verdad de esta tesis basta observar que de los términos de la *litis contestatio* resulta acreditado que existe constancia ilustrativa del juicio de expropiación que invocó el procurador fiscal, contrariamente á lo observado por el juez *a quo* en la sentencia, desde que ambas partes han reconocido que el juzgado no hizo lugar en dicho juicio á la expropiación de la misma tierra que del Viso pide en su demanda que compre el gobierno fundándose esa negativa, como lo reconocen ambas partes, en que la ocupación de la mencionada tierra por el gobierno, no fué autorizada por ley que declarase la expropiación por causa de utilidad pública.

Que dado este antecedente, es indudable que el inferior no ha debido dejar de apreciarlo, resolviendo, según su mérito, la cuestión que de modo tan explícito lo propone el procurador fiscal, al sostener la improcedencia de la acción deducida por del Viso en estos autos, y pedir su rechazo, no siendo, por lo demás, correcto el haberlo resuelto, declarando, como lo ha hecho en su sentencia, que procede dicha acción porque aquel funcionario ha reconocido en su recordado escrito el deber legal en que se encuentra el poder ejecutivo nacional de satisfacer el precio de dos mil cuatrocientos veinte metros cuadrados de tierra, que ha ocupado sin consentimiento de su propietario, no obstante de manifestarse en desacuerdo absoluto con el precio que la demanda le asigna.

Que es de notar á este respecto, que no existe de parte del procurador fiscal ese reconocimiento á que alude la sentencia, y que parece fundarlo en haber sostenido aquel que sólo corres-

ponde en propiedad al actor la extensión de dos mil cuatrocientos veinte metros cuadrados de la tierra cuyo precio demanda, y que el precio de ella es en mucho inferior al que le asigna del Viso; por cuanto de tales hechos no se desprende que el gobierno se halle constituido en la necesidad jurídica de hacer la compra que se le exige, y cuyo rechazo ha podido pedir el procurador fiscal como lo ha pedido, sin hacer el reconocimiento que se le atribuye y que es incompatible con su actitud de negativa absoluta á la demanda.

Que, además, es oportuno recordar aquí lo que ya se ha dicho al resolver la primera de las cuestiones anteriormente propuestas, á saber: que el procurador fiscal no es dueño y señor de esta causa, sino el representante del fisco nacional y que, en tal carácter, no tiene facultad de que carece el mismo poder ejecutivo nacional, para reconocer como deber legal de la nación el satisfacer sumas de dinero en cualquier cantidad y para cualquier objeto que sea sino está para ello previamente autorizado por ley ó sometido el fisco, en virtud de ley, á la obligacion de satisfacer el valor que se le demande; ninguno de cuyos requisitos se ha justificado que exista en el caso *sub judice* para declarar, en su mérito, que el gobierno de la nación se encuentra en el deber legal de satisfacer el precio del terreno que ha ocupado de propiedad de del Viso.

Que no es exacto, como lo ha alegado el actor en su demanda, que en virtud del artículo dos mil quinientos once del Código Civil él tenga el derecho de cobrar al gobierno, y el juez el deber de condenar á éste á pagar el valor real de la propiedad que le ha ocupado, más el del perjuicio directo que le haya venido de la privación de su propiedad, porque la disposición de este artículo se refiere solamente al caso de expropiación por causa de utilidad pública, la que debe ser calificada por ley y previamente indemnizada, según lo establece el artículo diecisiete de la Constitución nacional, el mismo que declara inviola

ble la propiedad y que ningún habitante puede ser privado de ella sino en virtud de sentencia fundada en ley.

Que no existiendo, como no existe, la ley que declara expropiable la tierra de del Viso, es claro que ningún juez puede declarar obligado al gobierno á pagarle por la tierra que le ha ocupado el precio que le parezca justo fijar, porque ello importaría arrogarse una atribución que corresponde al poder legislativo ejercer, dictando la ley que autorice la erogación de la suma necesaria para la adquisición de aquélla, ley sin la cual no puede un juez considerarse facultado para ordenar se lleve á efecto una compra, en cuyo mérito el dueño de la propiedad se vea privado de ella por sentencia que no se funde en ley, contrariamente á lo que prescribe la Constitución nacional.

Que la misma parte de del Viso, habiendo cambiado de dirección profesional en la segunda instancia de esta causa, reconoce en el capítulo noveno de su escrito de expresión de agravios que el artículo dos mil quinientos once del Código Civil se refiere á los casos de expropiación, lo mismo que el dos mil quinientos doce que autoriza en los casos de urgencia á disponer de la propiedad privada antes de indemnizar. Reconoce también, la misma parte que el gobierno ocupa los terrenos de que se trata sin que se hubiese dictado ley alguna que á ello lo autorizara, diciendo que no se ha dictado hasta hoy y que por ello aun después de haber obtenido autorización del Congreso para demandar á la nación, se opuso el procurador fiscal alegando que ese juicio era improcedente por no existir ley alguna que autorice la expropiación, lo que así fué resuelto por el juez federal, sometiéndose á su fallo el actor por resultar ser exacto.

Que en virtud de este antecedente invocado por el procurador fiscal para pedir el rechazo de la demanda de foja veintidós, es de toda evidencia que el inferior no ha podido declararla procedente por oponerse á ello la cosa juzgada, desde que en el presente juicio se trata de las mismas personas ó de la mis-

ma cosa y de la misma causa de pedir, que ha sido materia de dicho juicio, no desvalorizándose esa excepción porque se haya variado la forma del juicio, ni porque en la sentencia que no hizo lugar á la primera demanda se dejasen á salvo las acciones que corresponden á del Viso para pedir las reparaciones que le sean debidas por la ocupación de sus terrenos por el gobierno, reparaciones que no son ciertamente las que formula en su citada demanda, ni se fundan en ley que rija el caso.

Que es de observar, finalmente, que no se explica que del Viso insista en que el gobierno sea condenado á que le compre el terreno que se atribuye como propio, reconociendo (Vide, página doscientas setenta y una) que la situación de aquél no es la de un expropiante legítimo sino la de un comprador común con quien tiene plena libertad para debatir las condiciones del contrato, y sobre ellas la de fijar el precio, y que si al gobierno no le acomoda el precio exigido, lo único que puede hacer es no comprar y nada más.

Que después de esto nada puede ser más demostrativo de la sinrazón é injusticia de la expresión de agravios de la parte de del Viso que su pretensión de que confirmándose la sentencia apelada en cuanto á ordenar que el gobierno le compre los terrenos que le ocupa, se le condene á pagar, no el precio que fijen peritos, sino el que ha pedido aquel en su demanda, como si fuese correcto que en contratos de compraventa común en que las partes tienen plena libertad para debatir sus condiciones debe el comprador aceptar como ley la voluntad del vendedor.

Considerando respecto de la quinta y sexta cuestión, que dado el resultado de la decisión de las anteriores, no corresponde ocuparse de la primera y declarar, en cuanto á la última, no haber lugar á la condenación en costas solicitada en la causa.

Por estos fundamentos, se declara: que la extensión de terreno del actor y que ha tomado el gobierno para los fines expresados en esta resolución, es la comprendida entre el Paseo

Colón y la zanja que delimita por la parte del naciente el terreno comprado al convento de Santo Domingo por don Mateo Reid y que se halla determinada en la mensura practicada por el agrimensor don Justiniano Linch en mil ochocientos treinta y nueve á solicitud de doña Margarita R. de Ackerley, que se fijará por peritos nombrados por las partes, modificándose en esa parte la sentencia recurrida de foja doscientas catorce, la que se revoca en todo lo demás que contiene, salvo en cuanto no condena en costas.

Notifíquese con el original y repuestos los sellos, devuélvanse.

ABEL BAZÁN.